جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية



مركز
الدراسات
والبحوث

# التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي

د. محمد السيد عرفه

الرياض
١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م

٤١١

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

# التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي

د. محمد السيد عرفه

الطبعة الأولى

الرياض

١٤٢٧هـ ــ ٢٠٠٦م

# المقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام، المأمور بالحكم بين الناس، قال تعالى: ﴿ **وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ** ﴿٤٩﴾ ﴾ (سورة المائدة).

أما بعد؛

فلقد أخذت الدول - منذ نشأتها - على عاتقها مسئولية إقامة العدل والمساواة بين مواطنيها والمقيمين بها والعابرين لحدودها، وذلك عن طريق الأجهزة القضائية التي أولتها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد دون تمييز بينهم، فأعطت القائمين على هذه الأجهزة الضمانات والحصانات التي تكفل لهم القيام بوظائفهم بحرية وعدل، حيث إن القضاء هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات، وحماية الحقوق والمجتمع من أي اعتداء.

ولكن ذلك لا يمنع الدولة - باعتبارها صاحبة كل السلطات - أن تُجيز للأفراد أو لبعض الهيئات المتخصصة الفصل في بعض المنازعات، ومن هنا ظهرت فكرة إنشاء بعض الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، ومنها المؤسسات والمراكز المنظمة التي تضطلع بمهمة التحكيم.

ويُعتبر التحكيم نظاماً قديماً جداً، فقد اقتضته طبيعة الحياة في المجتمعات البدائية قبل ظهور الدولة بتنظيمها المعاصر، وعرفته الشريعة الإسلامية الغراء، وعرفته الدول في عصرنا الحاضر؛ بحيث أصبح وسيلة

مهمة من وسائل تسوية المنازعات التجارية، فهو يُعتبر بمثابة قضاء غير رسمي يقوم إلى جانب القضاء الرسمي للدولة، وقد زادت أهميته في الوقت الحاضر، وأنشئت مراكز متخصصة للفصل في المنازعات التي تثور بين التجار، سواء على المستوى الداخلي للدولة أو على المستوى الدولي، وأصبحت هذه المراكز تلعب دوراً مهماً وملحوظاً في تسوية هذا النوع من المنازعات.

ولقد اهتمت الدول العربية بالتحكيم التجاري، فأصدرت قوانين وأنظمة خاصة للتحكيم التجاري الداخلي والدولي، كما أنشأت مراكز متخصصة تتولى تسوية المنازعات الخاصة[1].

ولما كان الشائع والمعمول به غالباً لدى العديد من الدول أن التحكيم نظام يقتصر تطبيقه على المسائل التجارية، سواء على مستوى العلاقات الداخلية أو العلاقات الخارجية، فقد تساءلنا عن مدى إمكانية تطبيق هذا النظام في المجال الجنائي. هل تسمح النصوص والأدلة الشرعية والقانونية بتطبيق نظام التحكيم على المسائل الجنائية؟ وهل توجد تطبيقات لذلك في المجتمعات العربية؟

ومن المعلوم أن عملية الفصل بين القوانين بتقسيماتها المختلفة إلى قوانين عامة وخاصة لم تعد ذات أهمية كبيرة؛ نظراً لتداخل مجالات تطبيق القوانين في العصر الحاضر؛ بحيث إن موضوعاً ما يمكن أن يعالج من وجهة نظر عدد من القوانين؛ وهذا ما ينطبق على موضوع التحكيم.

ولما كانت قوانين التحكيم المعمول بها في الدول العربية وغيرها تتضمن

---

(١) مثال ذلك مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ومركز التحكيم المحلي والدولي بتونس.

عادة نصوصاً تحدد مجالات تطبيقها من الناحية الموضوعية؛ حيث تقرر قاعدة عامة تكاد تكون مستقرة في هذا الصدد تقضي بأن التحكيم يجوز في المسائل التي يجوز فيها الصلح.

وبالرجوع إلى النصوص الشرعية يتضح أن فقهاء الشريعة أجازوا الصلح في القضايا الجنائية، كما هو الحال في الصلح على الدية، والصلح في الجنايات عموماً، ولكنهم لم يجيزوا الصلح على جرائم الحدود. ولهذا فإن هناك نقطة يتلاقى فيها نظاما التحكيم والصلح وهي النطاق الموضوعي لهما؛ فهما متلازمان يدوران وجوداً وعدما، فحيثما جاز الصلح جاز التحكيم. ومن هنا وجدنا أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين النظامين يسوغ إمكانية معالجتهما معاً في دراسة واحدة.

ومما يبرر هذا الارتباط كذلك أن هذين النظامين يُعمل بهما لدى القبائل والعشائر العربية في حل منازعاتها الجنائية وغير الجنائية؛ حيث يقوم رؤساء القبائل وغيرهم من الوجهاء بمهام التحكيم والصلح في المنازعات القبلية ويتوصلون إلى التسوية الودية، بعيداً عن السلطات الرسمية للدولة، فهم يمارسون في الحقيقة ما يعرف في القوانين الوضعية المنظمة للتحكيم باسم «التحكيم بالصلح».

كما أن هنالك تساؤلاً يتعلق بمدى جدوى هذين النظامين الاستثنائيين، هل يسهمان في تحقيق العدالة الجنائية مما يقتضي إفساح المجال لهما أكثر؟ أم أنهما لا يحققان أهداف السياسة الجنائية على النحو المطلوب، ومن ثم يمكن التقليل منهما أو وضع ضوابط مقيدة لهما؟

وهذا ما نعتزم الإجابة عليه في هذه الدراسة، والله نسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.

## خطة الدراسة

نتناول في دراستنا هذه توضيح الجوانب المختلفة للتحكيم والصلح كإجراءين متوازيين أحياناً وغير متوازيين أحياناً أخرى، يتم اللجوء إليهما لتسوية المنازعات خارج ساحات القضاء؛ حيث نبين مفهوم كل منهما ومشروعيته وحكمه في الشريعة الإسلامية وتنظيمهما وأحكامهما وتطبيقاتهما في بعض القوانين الأجنبية والعربية، وأحكامهما وتطبيقاتهما كذلك لدي القبائل والعشائر العربية وخاصة في المجال الجنائي، وأثرهما في تحقيق العدالة الجنائية. ومن ثم نقسم هذه الدراسة إلى الفصول الآتية:

الفصل الأول : مفهوم التحكيم ومشروعيته وحكمه

الفصل الثاني : مفهوم الصلح ومشروعيته وحكمه

الفصل الثالث : تنظيم التحكيم وبيان مجالاته وأنواعه في القوانين العربية

الفصل الرابع : مجالات الصلح وأنواعه

الفصل الخامس : تنظيم الصلح الجنائي في القوانين الوضعية

الفصل السادس: أحكام الصلح الجنائي في القوانين الوضعية

الفصل السابع : هيئة التحكيم والصلح

الفصل الثامن : الاتفاق على التحكيم والصلح

الفصل التاسع: إجراءات التحكيم والصلح في القوانين العربية

الفصل العاشر: إجراءات التحكيم والصلح لدى القبائل العربية

الفصل الحادي عشر : تقييم نظامي التحكيم والصلح وأثرهما في تحقيق العدالة الجنائية

# الفصل الأول

# مفهوم التحكيم ومشروعيته وحكمه

# ١ . مفهوم التحكيم ومشروعيته وحكمه

## ١ . ١ تعريف التحكيم وتمييزه عن غيره

لكي يُمكن معرفة الأحكام التي يقوم عليها نظام التحكيم لدى القبائل والعشائر العربية، كنظام يندرج ضمن نظام القضاء العرفي أو القبلي، فإنه يلزم أن نوضح معناه في اللغة، وفي الاصطلاح الشرعي، ولدى القبائل والعشائر العربية، ولدى شراح القانون الوضعي، ثم نُبين أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينه وبين غيره من النظم التي يُمكن أن تشبهه.

### ١ . ١ . ١ تعريف التحكيم

نوضح فيما يلي تعريف التحكيم في اللغة وفي الاصطلاح الشرعي ولدى القبائل والعشائر العربية ولدى شراح القانون:

**التحكيم فـي اللغة**

التحكيم في اللغة مصدر حكَّمه في الأمر والشيء: أي جعله حكماً، وفوض الحكم إليه. وحكَّموه بينهم أي طلبوا منه أن يحكم بينهم فهو حكم ومحكم. وحكمه في ماله تحكيماً: إذا جعل إليه الحكم فيه[١]. ويُقال: حكمنا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا[٢]. ويُقال: حكَّمت ـ بالتشديد

(١) انظر: زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر وحمزة فتح الله مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار البصائر، دمشق، سوريا، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، وطبعة دار الكتب العربية، بيروت، د. ط، د. ت، ص ١٤٨.

(٢) وانظر: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، الناشر: دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ج١٢، ص١٤١، مادة (حكم).

ـ الرجل أي فوضت الحكم إليه[1]. وحكموه فيما بينهم، أمروه أن يحكم في الأمر، أي جعلوه حكما فيما بينهم[2]، قال تعالى: ﴿ **فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم...** ﴿٦٥﴾ ﴾ (سورة النساء)، أي يجعلوك حكما فيما وقع بينهم من شجار.

ويُقال حاكمته إلى الحاكم أي خاصمته إليه، ودعوته لحكمه، وحاكمته إلى الله دعوته إلى حكمه، واحتكموا أو تحاكموا إلى الحاكم إذا رفعوا أمرهم إليه[3]، يقول الحق سبحانه وتعالى: ﴿ **أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَن يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُضِلَّهُمْ ضَلالاً بَعِيدًا** ﴿٦٠﴾ ﴾ (سورة النساء). وفي الحديث الشريف: (وإليك حاكمت)[4]؛ أي رفعت الحكم إليك ولا حكم إلا لك، وحاكمه خاصمه، والمحاكمة المخاصمة[5].

---

(١) انظر: الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص١٤٨؛ الفيومي، المصباح المنير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، ط٢، دار المعارف، القاهرة، د.ت، ص ١٤٥؛ السيد محمد مرتضى الحبشي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، الكويت، ١٩٦٥م، جـ٨، ص ٢٥٢؛ ابن سيده، المخصص، جـ١٢، المجلد الثالث، ص ٢٣٥؛ تهذيب اللغة، جـ٤، ص ١١٣؛ طاهر أحمد الزاوي، القاموس المحيط، ج٤، ص٩٨.

(٢) الزمخشري، أساس البلاغة، ص ١٩٠؛ ابن سيده، المحكم في اللغة، جـ٣، ص٣٥.

(٣) تهذيب اللغة، جـ٢، ص ٩٥٣، مادة حكم.

(٤) رواه البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنه، باب التهجد بالليل، جـ٣، ص ٦١، الحديث رقم (١١٢٨)؛ وفي باب الدعاء إذا انتبه بالليل، الحديث رقم (٦٣٩٠)؛ وفي صحيح مسلم، في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، الحديث رقم (١٨٤٤)؛ وذكره أحمد في مسنده، ومالك في موطئه، والترمزي وابن خزيمة والنسائي.

(٥) الفارابي، ديوان الأدب، جـ٢، ص ٣٩١.

وحكم: الحاء والكاف والميم أصل واحد وهو المنع[١]. والحكم: القضاء وأصله المنع يُقال حكمت عليه بكذا، إذا منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك[٢].

وعلى ذلك فإن أصل التحكيم كلمة المنع، ومنه جاء استعمالها في عدد من المعاني التي تدل على ذلك، فقيل للحاكم بين الناس ( حاكم )، لأنه يمنع الظالم من الظلم. قال الأصمعي «أصل الحكومة رد الرجل عن الظلم»[٣].

وحكمت الرجل وحكمته بتشديد الكاف مع الفتح - إذا منعته مما أراد، ومنه قول جرير:

أبني أمية احكموا سفهاءكم إني أخاف عليكمو أن أغضبا[٤]

أي ردوهم وامنعوهم من التعرض لي، ويُقال حكمت السفيه وأحكمته إذا أخذت على يديه، وفي الحديث عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان الرجل يرث امرأة ذات قرابة فيعضلها[٥] حتى تموت أو ترد إليه صداقها، فأحكم الله عن ذلك ونهى عنه»[٦]، أي منع منه[٧].

---

(١) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٦٨م، مادة (حكم)، ج٢، ص٩١.
(٢) الفيومي، المصباح المنير، مرجع سابق، ص١٤٥.
(٣) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج١٢، ص١٤١، مادة (حكم).
(٤) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، جـ٢، ص٩٥٣.
(٥) يُقال عضل الرجل زوجته إذا منعها حقها، ومعنى الحديث أنه يضرها، ولا يحسن عشرتها حتى يضطرها لإفداء نفسها منه بمهرها الذي دفعه إليها.
(٦) سنن أبي داود، كتاب النكاح، جـ٢، ص ٥٧٢.
(٧) تاج العروس، جـ٨، ص ٢٥٥.

والمفوض إليه الفصل في الخصومة يسمى حَكَما ـ محركة ـ ومُحكّما ـ بتشديد الكاف مع الفتح ـ أو محتكما إليه في منازعتهما . ويُطلق الحكم على من يُختار للفصل بين المتنازعين[1] ، قال تعالى : ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴿٣٥﴾ ﴾ (سورة النساء) . ويُقال في المثل : «في بيته يؤتى الحكم»[2] .

ونخلص مما سبق إلى القول بأن التحكيم في اللغة يُفيد إطلاق اليد في الشيء ، أو تفويض الأمر للغير ، يُقال حكم زيد عمراً في ماله إذا أطلق يده فيه ، وحكم الخصمان فلانا ، إذا جعل له النظر فيه وأطلق يده فيه .

## التحكيم في الاصطلاح الشرعي

المقصود هنا إيراد التعريفات الاصطلاحية التي أوردها فقهاء الشريعة الإسلامية للتحكيم ؛ فقد عرفوه تعريفات عديدة ترتكز أساساً على معناه اللغوي ، نذكر منها تعريف ابن عابدين بأنه «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما»[3] . وعرفه الحصكفي بأنه «تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما ، وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر»[4] .

---

(١) المعجم الوسيط ، جـ١ ، ص ٢٩٠ .

(٢) أبي طالب الفضل بن سلمه بن عاصم ، الفاخر ، ص ٧٦ .

(٣) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ، وعلي محمد معوض ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤٢٣هـ ج٨ ، ص١٢٥ ؛ وانظر كذلك : ابن عابدين ، ومحمد أمين ، رد المحتار على الدر المختار ، المطبعة المصرية ببولاق ، القاهرة ، ط ٣ ، ١٩٦٦م ، ج٥ ، ص ٤٨٢ ؛ البحر الرائق ، ج٧ .

(٤) محمد علاء الدين بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن المعروف بالحصكفي ت١٠٨٨هـ ، الدر المختار شرح تنوير الإبصار ، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين ، الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ، ١٣٨٦هـ ، جـ٢ ، ص ١٥٠ .

وعرفه القوني بقوله: «وفي المحيط، التحكيم: عبارة عن تصيير غيره حاكماً»[1]. وعرفه أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي بأنه: «تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما، والمراد بالخصمين هو الفريقان المتخاصمان، ما لو تعدد الفريقان، والمراد بالحاكم هو ما يعم الواحد أو المتعدد»[2].

ويقول الماوردي: «إن التحكيم هو أن يتخذ الخصمان رجلا من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعاه»[3].

ويتضح أن عبارات الفقهاء ـ وإن اختلفت بعض ألفاظها ـ إلا أنها متحدة المعنى والمضمون في اعتبار التحكيم تولية وتقليداً من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعا فيه، ومن ثم فهو عقد يشبه عقد توليه القاضي منصب القضاء، ومع ذلك فإنهما يختلفان من بعض الوجوه؛ منها أن عقد القضاء يجب أن يصدر من صاحب صفة خاصة، وهو الإمام أو نائبه، باعتباره وكيلا عن الأمة، ومنوطاً به حراسة الدين وسياسة الدنيا؛ أما في عقد تولية المحكم فلا يُشترط أن تتوافر فيمن يوليه مثل تلك الصفة، بمعنى أنه يصح أن يقع التحكيم من آحاد الناس أو ممن له صفة خاصة، كالإمام مثلاً. وهذا ما ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين، إذ عرفه بأنه: «عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصا آخر حكماً بينهما للفصل في خصوماتهما» بدلا من القاضي»[4].

---

(١) القوني، أنيس الفقهاء، تحقيق أحمد الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، ١٤٠٦هـ، ص ٢٣٢.

(٢) أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج٣، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٧م، ص ٢٧.

(٣) أبو الحسن على بن محمد الماوردي ت ٤٥٠ هـ، أدب القاضي، تحقيق محيي الدين هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١هـ، جـ٢، بند ٣٥٩٦.

(٤) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي، ج١، ص ٤٥١، بند ٢٠٠.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (١٧٩٠) بقولها «التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما»[١].

وقد أخذ فريق من الباحثين المعاصرين بنفس المعنى السابق للتحكيم، فعرفوه بأنه «اتفاق الخصمين على قبول حكم شخص معين في فصل الخصومة بينهما»[٢]. كما عُرف بأنه«اتفاق طرفين على التحاكم إلى ثالث فيما شجر بينهما مما يسوغ فيه ذلك»[٣].

ونخلص مما سبق إلى القول بأن التحكيم لدى فقهاء الشريعة الإسلامية لا يأخذ في مجمله بالمعنى اللغوي، إلا أن المعنى اللغوي مطلق بينما المعنى الاصطلاحي مقيد.

## مفهوم التحكيم لدى القبائل والعشائر العربية

يُقصد بالتحكيم لدى القبائل والعشائر العربية لجوء المتنازعين من أفراد القبيلة أو العشيرة إلى شخص ثالث أو عدد من الأشخاص من ذات القبيلة أو العشيرة، أو من خارجها، ليحكموا بينهم فيما اختلفوا عليه أو فيما حدث بينهم، وهؤلاء الأشخاص غير ملزمين بالنظر في هذه المنازعات بين من يأتونهم، وحكمهم يتوقف على رضا المتخاصمين بهم كمحكمين. ولا

(١) انظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة رقم (١٧٩٠)، ج٤، ص ٥٧٨.

(٢) محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص ١٢٣.

(٣) عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، نشر المؤلف، ١٤٢٠هـ، ص ٢٩.

تتعدى ولايتهم وحكمهم من حضروا إليهم، ولا يجوز التحكيم في الحدود ولا القصاص، والتحكيم أقل من القضاء درجة.

ويجب أن يتوافر الرضا من الطرفين معاً، ومن ثم يجوز لأحد المتخاصمين ـ إذا رضي خصمه بشخص معين محكما في النزاع ـ أن يرفضه ويطلب غيره، ويعتبر التحكيم بمثابة صلح مبدئي[1]؛ لأن فيه تحكيم غير القاضي.

وعلى ذلك فالتحكيم نظام اختياري لتسوية المنازعات القبلية، يندرج في إطار ما يعرف باسم النظام القضائي العرفي، وهو الطريقة التي اعتادها الناس في حل مشاكلهم وقضاياهم في إطار ما تفرضه عليهم من التزامات وقيود، بحيث أصبحت مألوفة لديهم، وتحظى بقبول واحترام من الجميع، ولها أشخاص معينون يقومون بفرضها وتنظيمها وتنفيذها.

ويتميز التحكيم القبلي عن القضاء العرفي، والذي يُقصد به تلك العملية التي تصدر بمقتضاها أحكام عن شيوخ القبائل المختارين للفصل في المنازعات بين أفراد القبائل أو الأشخاص الذين تتوافر فيهم الصفات المميزة، مثل الإلمام بأعراف القبائل وعاداتها، والتعمق فيها، والقدرة على الإبداع في الفصل وإصدار الأحكام بما يستحوذ على إرضاء الأطراف المتنازعة. وهؤلاء القضاة يكون تناولهم للقضاء بالإرث، حيث يتلقى أحدهم القضاء عن أبيه أو عمه القاضي، ويُصغي إلى أحاديث القضاة، ويحضر مجالسهم، فيحفظ كثيراً من الوقائع والشواهد التاريخية والأمثال لدى

---

(١) انظر بشأن التراضي في عقد الصلح: يسن محمد يحيى، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ص ١٩١ وما بعدها.

القبائل عندهم، حتى إذا انتهى إليه الأمر كان حلالا للمشكلات، كشافاً للمعضلات. وعلى ذلك فالتحكيم لدى القبائل والعشائر العربية يعد جزءا من النظام القضائي العرفي.

**تعريف التحكيم لدى شراح القانون**

لم تتعرض الغالبية العظمى من القوانين المنظمة للتحكيم في الدول العربية والأجنبية إلى تعريف التحكيم[1]، لذا فقد عرفه شراح القانون تعريفات متعددة، منها ما يصدق على اتفاق التحكيم، ومنها ما يعطي أهمية للطبيعة الخاصة للتحكيم، ومنها ما يعطي أهمية لإرادة أطراف النزاع، ومنها ما يتصف بالعمومية. فمن التعريفات التي اعتبرت أن التحكيم هو الاتفاق على التحكيم قول بعضه شراح القانون بأن التحكيم هو «الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة»[2].

والحقيقة أن هذا التعريف لا يشمل جميع مراحل التحكيم، إذ إن التحكيم يمر بمراحل متعددة ومتعاقبة، تبدأ بمرحلة الاتفاق على التحكيم، ثم مرحلة عرض النزاع على المحكم، ثم مرحلة نظر هذا الأخير للنزاع باتباع إجراءات معينة، ثم يصدر حكماً فاصلاً فيه، ثم يتم تنفيذه، ومن ثم فالتعريف السابق لا يشمل إلا المرحلة الأولى من التحكيم.

---

(١) فقد اقتصرت بعض القوانين العربية على النص على تعريف لاتفاق التحكيم، مثال ذلك المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري الجديد التي عرفته بأنه: « اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية».

(٢) أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٦م، ص ص ١٢-١٣، بند ٩.

ومن التعريفات التي أعطت أهمية للطبيعة الخاصة للتحكيم قول فريق آخر من الشراح بأن التحكيم «قضاء خاص يتولاه أفراد مزودون بولاية الفصل في المنازعات، وذلك خروجاً على الأصل العام وهو أن أداء العدالة من وظائف الدولة تؤديها سلطتها القضائية»[1]، أو بأنه «نوع من العدالة الخاصة ينظمه القانون، ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العام في حالات معينة، كي تُحل بواسطة أفراد عاديين يختارهم الخصوم كقاعدة، وتسند إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات»[2].

والواقع أن هذا التعريف لا يأخذ في اعتباره الدور المهم والملحوظ الذي تتمتع به إرادة أطراف النزاع في إسناد الاختصاص إلى هيئة التحكيم، في تنفيذ الحكم الصادر عنها.

لهذا فقد ذهب فريق من الشراح إلى إعطاء إرادة أطراف النزاع دوراً أساسياً في استبعاد الاختصاص القضائي العادي وإسناد مهمة الفصل في النزاع إلى هيئة التحكيم التي يختارونها، ومن ثم عرف التحكيم بأنه «مكنة الأطراف في إقصاء منازعاتهم عن قضاء الدولة، واختيار الخصوم لقاضيهم»[3] أو بأنه «مُكنة يُقررها القانون للأفراد يستطيعون بمقتضاها

---

(١) انظر: هدى عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ٢٠، بند ١٢.

(٢) عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠م، ص ١١، بند ١؛ وفي نفس المعنى مختار محمود بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٥، بند ١.

(٣) أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٩.

الاتفاق على إحالة المنازعات التي تقوم فيما بينهم على فرد أو أكثر يُطلق عليهم تسمية محكم أو محكمين دون السلطة القضائية المختصة أصلاً بذلك. »[1] كما عُرف بأنه: «حق قرره القانون للأفراد يُخول لهم الاتفاق على إحالة ما ينشأ بينهم من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين أو على إحالة أي نزاع نشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الأفراد يسمون محكمين ليفصلوا في النزاع المذكور بدلاً من أن يفصل فيه القضاء المختص»[2].

وبهذا حاول أنصار هذا الرأي أن يتجنبوا النقد الذي وجه للرأي السابق الذي تجاهل الدور الخاص والمتميز الذي تلعبه الإرادة في مجال التحكيم، إلا أنهم تجاهلوا الطبيعة الخاصة للتحكيم، ولهذا ذهب فريق آخر من الشراح إلى تعريف التحكيم تعريفاً يجمع بين الطبيعة الخاصة له والدور الذي تلعبه الإرادة فيه فقالوا بأنه«نظام خاص للتقاضي يُنظمه القانون، ويسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة، بأن يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك لكي تحل هذه المنازعات بواسطة شخص أو أشخاص عاديين يختارهم الخصوم ـ كقاعدة ـ ويسندون إليهم مهمة الفصل في هذا النزاع بحكم ملزم»[3].

كما قيل بأنه: «نظام قضائي خاص، يختار فيه الأطراف قضاتهم،

---

(١) أحمد ماهر زغلول، أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، ج ١، ط ٣، القاهرة، د. ن.، ١٩٩٤م، ص ٢٢٥، بند ١٢٥.

(٢) عبد الحميد أبو هيف، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية، ط ٢، ١٩٢٣م، ص ٩١٨، بند ١٢٦٤.

(٣) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٧ هـ(١٩٩٦م)، ص ١٤، بند ١٠.

ويعهدون إليهم، بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب، يسمى اتفاق التحكيم، بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم، بخصوص علاقاتهم، التعاقدية أو غير التعاقدية، ذات الطابع الدولي، والتي تجوز تسويتها بطريق التحكيم، بإنزال حكم القانون عليها، وإصدار قرار قضائي ملزم لهم»[1].

ونُلاحظ على هذا التعريف أنه يقتصر على التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية، ولا ينطبق على المنازعات الخاصة الداخلية البحتة.

كما نلاحظ على التعريفات السابقة للتحكيم، من ناحية، أن منها ما يقتصر على التحكيم بالقانون دون الإشارة إلى التحكيم بالصلح؛ ومن ناحية ثانية، أن من يعرف التحكيم من شراح القانون الوضعي يختار تعريفاً ملائما للمجال القانوني الذي يتخصص فيه، فالمتخصصون في قانون المرافعات المدنية والتجارية يميلون إلى الأخذ بتعريف للتحكيم يظهر الجانب الإجرائي، أما شراح القانون الدولي الخاص فيظهرون جانب العلاقات الخاصة الدولية، وشراح القانون التجاري يظهرون الجانب التجاري فيه، وهكذا. لهذا يعرفه فريق من شراح القانون الفرنسي تعريفاً عاماً، يخرج عن إطار التخصص الدقيق فيقول بأنه«الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة»[2].

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم التجاري الدولي وفق نظام ولائحة المركز، بحث مقدم في المؤتمر السنوي الخامس الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، بعنوان: «الاتجاهات الحديثة في التحكيم»، في الفترة من ٢٨ إلى ٢٩مارس ٢٠٠٠م، ص ٨.

(٢) انظر:

- Philippe Fouchard، L'Arbitrage commercial international, Dalloz, 1965, p.1, no 2 et , Repertoire Dalloz, precedure, Paris, 1955, No 1.

كما نُلاحظ على هذه التعريفات من ناحية ثالثة، أنها تتجاهل إرادة المحكم والدور الذي يقوم به في عملية التحكيم؛ ذلك أن اتفاق الخصوم على حل منازعاتهم بطريق التحكيم، بدلا من اللجوء إلى القضاء، لا يُلزم المحكم بنظر النزاع، وإن تم تعيين هذا الأخير في العقد، بل لا بد من رضائه على تعيينه وتوليته، أي لا بد من قبوله لإيجاب الخصوم على تعيينه، وهذا في ذاته يعتبر عقداً، كعقد القضاء، فالتولية تصدر من الإمام أو نائبه وهو المولى، والقبول من المولى. فبعد أن يتم الاتفاق بين الخصوم على تسوية نزاعهم بالتحكيم يتفقون على اختيار المحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع، فيمنحونه سلطة الفصل في النزاع[1]، وهذا يتطلب أولا اتفاق

---

= وقد أخذ فريق من شراح القانون المصري بالتعريف الذي أورده فريق من شراح القانون الفرنسي والمشار إليه أعلاه؛ حيث عرف التحكيم بأنه: »الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.« انظر: عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص٣، ويأخذ بعض الشراح بذات التعريف في مجمله إلا أنه يضيف إليه مسألة أن عدد المحكمين في حال التعدد يكون وتراً، فيعرف التحكيم بأنه: « وسيلة من الوسائل التي بموجبها يفصل في المنازعات، يختارها المتنازعون للفصل في النزاع الناشئ بينهم عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ( محكَّم أو محكمين ) للبت فيه دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات، وفي حال اختياره أكثر من شخص يجب أن يكون عددهم وتراً». انظر: محمد بن ناصر بن محمد البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص ١٨.

(١) ولهذا يعرف البعض التحكيم تعريفاً يشير فيه إلى عملية تولية المحكم صلاحية الفصل في النزاع بدلاً من القاضي وإلى أهليته فيعرف التحكيم بأنه: «اتفاق طرفي الخصومة على تولية رجل أو أكثر يكون أهلا ليفصل فيما تنازعاه بحكم الشرع =

الخصوم على شخص المحكم، وهذا الاتفاق لا يعدو أن يكون إيجاباً لا بد أن يُلاقي قبول المحكَّم، حتى تنعقد له سلطة نظر النزاع سواء أكان قبولاً صريحاً أو ضمنياً، كما لو بدأ بالفعل في نظر النزاع، بعد اتفاق الخصوم عليه حكماً.

والحقيقة التي لا مراء فيها أن وضع تعريف محدد للتحكيم أمر لا يخلو من بعض الصعوبات[1]، لأنه، من ناحية، يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند تعريف التحكيم الهدف منه ودوافع الالتجاء إليه، حيث إن هذا الهدف يتمثل في السعي إلى تحقيق العدالة على أسس تختلف عن تلك التي يقوم عليها مفهوم العدالة أمام المحاكم الوطنية في الدولة، بحيث تتحقق المصلحة العامة مع مراعاة المصالح الخاصة للخصوم. ومن ثم فالتحكيم يُعد قضاءً في خصومة بين أشخاص قانونية عامة أو خاصة أو كليهما، وذلك بناء على اتفاق بينهم بمقتضاه يتم تفويض المحكم (أو هيئة التحكيم) سلطة حسم النزاع بحكم ملزم وقابل للتنفيذ.

ومن ناحية أخرى، من المعلوم أن تعريف أي مصطلح أو فكرة يجب

---

= دون القاضي المولى»، انظر: إسماعيل أحمد محمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٠٦ هـ(١٩٨٦م)، ص ١٩.

(١) لمزيد من التفصيل بشأن التعريفات التي ذكرها شراح القانون للتحكيم انظر: محمود هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، اتفاق التحكيم، ١٩٩٠م، ص ٢٠؛ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٩٣م، ص ٩٠٦؛ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، ط ٣، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٨م، ص ١٥، بند ١؛ رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية، ١٩٦٨م، ص ٢٩٣؛ أحمد مليجي، مرجع سابق، ص. ص ١٢-١٣.

أن يكون تعريفاً جامعاً مانعاً، ولكي يكون كذلك ينبغي أن يتناول المراحل التي يمر التحكيم بها، فالتحكيم يفترض وقوع خصومة معينة بالفعل كالنزاع على ملكية أرض معينة، أو توقع حدوثها في المستقبل، كالنزاع الذي ينشأ بين العامل ورب العمل بعد تنفيذ جزء من عقد العمل، والأصل في هذه الخصومات وغيرها، أن القاضي المولى هو الذي يتولى الفصل فيها، ولكن الأفراد قد يرغبون في حل خصوماتهم بعيدا عن ساحات القضاء، فيلجأون إلى شخص، غالبا ما يكون محل ثقتهم، ليفصل في منازعاتهم بحكم يلتزمون به. أي أن التحكيم يمر بمراحل ثلاث هي الاتفاق على اللجوء للتحكيم لتسوية النزاع أولاً بدلاً من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة، سواء وقع هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه، ومرحلة الاتفاق بين الخصوم على اختيار المحكم الذي سيتولى الفصل في النزاع وهي مرحلة إجراءات التحكيم التي تنتهي بصدور حكم التحكيم. لهذا يعرف البعض التحكيم بأنه: «نظام مختلط يبدأ باتفاق، ثم يصير أجراء، ثم ينتهي بقضاء وهو قرار التحكيم»[1].

ونحن، وإن كنا نُرجح تعريف التحكيم بأنه «مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من منازعات القانون الخاص، بمقتضى اتفاق بين المعنيين به، عن طريق قضاة خاصين، مختارين من قبلهم، بحكم يصدرونه، ويتم تنفيذه»[2]، إلا أننا نضيف إلى ذلك أن التحكيم،

---

(١) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية»، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص ٣.

(٢) انظر: أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٩؛ مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، د. ن، ١٩٩٨م، ص ٢٣.

كنظام، لا يقتصر مجاله على منازعات القانون الخاص، بل يُمكن أن يتناول بعض المنازعات التي تندرج في إطار قواعد القانون العام، مثال ذلك المنازعات الجنائية التي تتعلق بالحقوق الخاصة؛ إذ إن المنازعات الجنائية تعد من منازعات القانون العام لدى فريق من شراح القانون الذين يرون أن تدخل الدولة بما لها من سلطة يضفي عليها هذا الوصف.

## ١ . ١ . ٢ تمييز التحكيم عن غيره

توجد بعض النظم التي تشبه التحكيم من بعض الوجوه، وقد تختلط به من وجوه أخرى، كالقضاء والوكالة والخبرة والصلح والتوفيق، لهذا ينبغي توضيح أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينها وبين التحكيم حتى يتضح مفهومه، وهذا ما نتناوله فيما يلي:

### أ ـ التحكيم والقضاء

القضاء هو الجهة التي تملك الفصل في المنازعات بين المتخاصمين في حق وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون المعمول به في الدولة، وبه تتمثل سيادة الدولة[١]. والغاية منه حفظ الحقوق، وإشاعة الأمن والطمأنينة في المجتمع، ووسيلته قاض يحكم بالعدل وقانون يطمئن الناس إلى عدالته.

ولقد أصبح القضاء صاحب الاختصاص العام في الفصل في المنازعات التي تُثار في المجتمع[٢]؛ أما التحكيم فقد أضحى طريقاً موازياً وبديلاً للقضاء، يتم اللجوء إليه للفصل في المنازعات بناء على إرادة الخصوم.

---

(١) عبد السلام الترمانيني، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، ط٣، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م، ص ١٠٣.

(٢) يعرف القضاء بأنه: «قطع الخصومات أو قول ملزم صدر عن ولاية عامة»، الشرح الصغير، ج ٥، ص ٤٩٤، انظر: إسماعيل أحمد محمد الأسطل، مرجع سابق، ص ١٤٤.

وعلى ذلك يتفق التحكيم مع القضاء في أن كليهما وسيلة من وسائل تسوية المنازعات بين الخصوم؛ إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب، منها:

**ـ من حيث ولاية كل منهما على النزاع**

القضاء يُعد الوسيلة الأصلية الأساسية والعامة لتسوية المنازعات في المجتمع؛ وهذا على عكس التحكيم الذي يُعد الوسيلة الثانوية والاستثنائية أو الخاصة لتسوية تلك المنازعات. كما أن اللجوء للقضاء حق مقرر لجميع المواطنين والأجانب على حد سواء، ومن ثم تحرص الدساتير والقوانين الوضعية على كفالة هذا الحق، وتُلزم الأشخاص بالمثول أمامه، وبتنفيذ الحكم الصادر ضدهم جبراً عن طريق السلطة العامة[1]؛ أما اللجوء للتحكيم فهو اختياري يتوقف على إرادة الخصوم؛ بمعنى أن نطاق التحكيم أضيق من نطاق ولاية القضاء؛ فقضاء الدولة ذو ولاية عامة؛ فهو المهيمن على كافة المنازعات أيا كان محلها؛ أما نطاق التحكيم فينحصر ـ كقاعدة عامة ـ في المسائل التي يجوز فيها الصلح، بمعنى أن اللجوء إلى التحكيم ليس مباحاً للأفراد بصورة مطلقة، فلا يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم إلا في النطاق الذي يسمح لهم القانون به، وحتى في هذا النطاق تخضع أعمال المحكمين لرقابة القضاء، إذ يجوز الطعن فيها أمام المحاكم الوطنية في الدولة أحياناً.

**ـ من حيث مركز القضاة والمحكمين وشروطهم**

إن القضاة تعينهم الدولة للفصل في المنازعات، فلا يختار الخصوم القاضي الذي ينظر نزاعهم؛ لكنهم يختارون المحكم الذي يفصل فيه.

---

(١) محمد بن ناصر البجاد، مرجع سابق، ص٣٩.

فالقضاة تُعينهم الدولة للفصل في المنازعات، ومن ثم فهم موظفون دائمون، ويخضعون للقوانين المنظمة للسلطة القضائية؛ أما المحكمون فيتم اختيارهم بناء على الإرادة المشتركة لطرفي النزاع، وهم ليسوا قضاة من أعضاء السلطة القضائية في الدولة، حتى ولو تم اختيار أحد القضاة للتحكيم فإنه يعمل في القضية أو القضايا التي تم اختياره لها كمحكم لا كقاض[1].

فضلاً عن أن القاضي يكون أعلى رتبة من المحكم، حيث يملك القاضي نقض حكم المحكم عند تجاوزه لاختصاصاته، وإصداره حكماً أو قراراً لصالح أحد أصوله أو فروعه[2]، أو إذا خالف الكتاب أو السنة النبوية المطهرة[3].

وإذا كان المحكم يشترط فيه الشروط اللازمة لتعيين القاضي، إلا أن المحكم يجب أن يتوافر فيه شرط قد لا يتوافر في القاضي، وهو الخبرة بموضوع النزاع، ويشترط فريق في الفقه الإسلامي أن يبلغ القاضي درجة الاجتهاد، أي أن يكون مجتهداً، لكنه لا يشترط ذلك في المحكم، الذي يكتفي فيه بالخبرة والقدرة على حسم النزاع، حتى ولو لم يكن لديه قسط من التعليم.

يضاف إلى هذا أن الذي يملك صلاحية عزل القاضي هو الإمام

---

(١) أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) ومع ذلك فإن بعض القوانين المنظمة للتحكيم تنص على أسباب معينة لرد المحكم عن الحكم مثلما تنص عليه قوانين المرافعات المدنية والتجارية وقوانين وأنظمة الإجراءات الجنائية.

(٣) انظر: أحمد منير فهمي، مرجع سابق، ص٢٢بند ٣٤.

وحده[1]، ولا سلطة للخصوم في ذلك؛ أما المحكم فيتم عزله بإرادة الخصوم وحدهم.

**ـ من حيث إجراءات نظر الخصومة والفصل فيها**

يختلف القضاء عن التحكيم كذلك؛ إذ إن القضاء يسير على إجراءات محددة تنص عليها القوانين والأنظمة الإجرائية المعمول بها في الدولة، مثل قوانين القضاء والمرافعات المدنية التجارية والإجراءات الجنائية؛ أما التحكيم فيخضع لإجراءات خاصة يتفق عليها الخصوم أنفسهم أو يحيلون هيئة التحكيم بمقتضى الاتفاق على التحكيم إلى لائحة تحكيم لدى أحد مراكز التحكيم المؤسسي، وقد يتركون لهذه الهيئة حرية إعمال القواعد الإجرائية المناسبة، شريطة ألا تتعارض مع النظام العام. فالقضاة يلتزمون بإعمال قواعد القانون الموضوعي والإجرائي معاً، فلا يجوز لهم الخروج عليها وإلا كان قضاؤهم معرضاً للبطلان؛ أما المحكمون فلا يلتزمون بقواعد القانون الموضوعي وخاصة إذا كانوا مفوضين بالصلح، ولا يلتزمون كذلك بقواعد القانون الإجرائي المنظمة للتحكيم المؤسسي المنظم، إذ يستطيع أطراف التحكيم أن يضعوا قواعد إجرائية تسير عليها هيئة التحكيم.

**ـ من حيث تنفيذ الحكم**

إن تنفيذ الحكم أو القرار التحكيمي يستند إلى إرادة الخصوم، تلك الإرادة التي تجسدت في اتفاقهم على عرض نزاعهم على التحكيم؛ أما تنفيذ الحكم القضائي فيتم بأمر من السلطة المختصة وانصياعاً لسلطة الدولة.

---

(١) انظر: محمد عبد القادر أبو فارس، القضاء في الإسلام، عمان الأردن، ١٩٨٤م، ص ص١٨٢ ـ١٨٤.

- من حيث نسبية أثر الحكم

يختلف عن القضاء؛ إذ إن الحكم القضائي يتمتع بحجية مطلقة، فلا يقتصر أثره على المحكوم عليه وحده بل تكون له حجية في مواجهة الكافة[1]؛ أما حكم التحكيم فيكون قاصراً على طرفي خصومة التحكيم وحدهم، أي أن له أثرا نسبياً. لهذا يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن حكم المحكَّم - بفتح الكاف - في حق طرفي الخصومة حكم، وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح بينها، والصلح لا يتعدى أثره[2]. ويقولون إن التحكيم عبارة عن «تصيير غيره حاكماً فيكون الحكم في حق ما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس؛ وفي حق غيرهما بمنزلة الصلح، لأنه إنما صار حكماً بتراضي الخصمين وتراضيهما يعمل في حقهما، ولم يعمل في حق غيرهما، لأن لهما ولاية على نفسيهما، لا على غيرهما»[3].

وبناء على ذلك لو أن شخصاً ادعى على آخر ديناً، كان قد ضمنه شخص آخر، وعرض الأمر على محكم، فحكم بينهما في حال غياب الضامن، فأقام المدعي البينة على المال والضمان، فإن الحكم الصادر عن المحكم يكون صحيحاً في حق طرفي الخصومة الأصلية؛ وهما الدائن والمدين، ولكنه لا ينفذ في حق الضامن[4].

---

(١) انظر: الجصاص، شرح أدب القاضي للخصاف، ص ص ٣٩٣-٣٩٤؛ عبد الله آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ص ٣٦-٣٧.

(٢) انظر: الجصاص، شرح أدب القاضي للخصاف، مرجع سابق، ص٣٩٢.

(٣) القوني، أنيس الفقهاء، ص٢٣٢.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الأول، ص٢٤٥.

وعلى الرغم من وجود هذه الاختلافات بين التحكيم والقضاء، إلا أن للقضاء ولاية على التحكيم[1]؛ حيث تشترط القوانين المنظمة للتحكيم عادة أن تصادق الجهة المختصة أصلاً بالنزاع المعروض على هيئة التحكيم على اتفاق التحكيم، كما تصادق على الحكم أو القرار التحكيمي، ثم تصدر الأمر بتنفيذه إلى الجهة المختصة بذلك. وفي حال استخدام الخصوم حقهم في عدم مواصلة تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم أو في حال صدور حكم أو قرار من المحكَّم مخالفاً للنظام العام في الدولة، فإن الاختصاص بالفصل في النزاع يعود مرة أخرى للجهة القضائية صاحبة الاختصاص الأصلي في الفصل فيه.

**ب ـ التحكيم والوكالة**

يتفق التحكيم مع الوكالة الاتفاقية[2] في أن كليهما من العقود الرضائية التي تستند لإرادة أطرافها، ويتم فيها اختيار شخص آخر للقيام بتنفيذ مهمة محددة؛ ففي التحكيم يتفق أطراف الخصومة على اختيار شخص أو أشخاص آخرين، ويُسندون إليهم مهمة الفصل في النزاع؛ وفي الوكالة الاتفاقية يُعطي شخص شخصاً آخر سلطة أو صلاحية القيام ببعض الأعمال بدلاً منه وفي حدود الوكالة فقط[1].

---

(١) انظر بشأن ولاية القضاء على التحكيم: أمين رجا رشيد دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، بحث منشور في دورية الإدارة العامة، المجلد ٣٥، العدد، ٣، رجب ١٤١٦هـ(ديسمبر ١٩٩٥م)، ص. ص ٤٧١ـ٤٩٩.

(٢) تعرف القوانين الوضعية ثلاثة أنواع من الوكالة هي: الوكالة الاتفاقية والوكالة القضائية والوكالة القانونية، ولكل منها أحكامها الخاصة.

ولكنهما يختلفان من عدة نواح منها :

ـ في الوكالة يحق للموكل في كل وقت أن يلغى وكالته ويعزل الوكيل ؛ أما المحكم فلا يجوز عزله بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف المحتكمين، حتى ولو كانت هي إرادة الطرف المحتكم الذي تولى اختياره[٢] .

ـ يتميز التحكيم كوسيلة لفض المنازعات عن تفويض شخص آخر في عقد البيع في تحديد ثمن المبيع بدلاً من أطراف العقد، حيث تنحصر مهمة هذا الشخص في معاونة هؤلاء في تحديد عنصر لازم وضروري ينقص العقد، وقد أخذت بعض القوانين الوضعية بهذا النظام، واعتبرته أحد صور التحكيم، ومن ثم رتبت على عدم قيام المفوض بتحديد الثمن عدم قيام عقد البيع[٣] . وعلى الرغم من أن بعض شراح القانون يعتبرون هذا الشخص الثالث محكماً[٤]، إلا أنه يختلف عن المحكم في أن نظام التحكيم يفترض وجود نزاع بين المحتكمين ؛ أما في عقد البيع فلا يوجد النزاع عند إبرامه، وإنما ينحصر دور هذا الشخص في إكمال التصرف القانوني وهو العقد، ويقترب من عمل

---

(١) انظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل، مرجع سابق، ص ٢١ .

(٢) انظر : مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٨٥، بند٤٦ ؛ محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة الخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص٢٦٩ .

(٣) هذا النظام يأخذ به القانون المدني الإيطالي، في المواد ١٣٤٩ ، و١٤٧٣و ٢٢٦٤ ، والقانون المدني الفرنسي، في المادة ١٥٩٢ .

انظر : محمود السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص٢٧٨-٢٧٩ .

(٤) انظر : خميس خضر، العقود المسماة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص٩٣، بند٥٥ .

الخبير، إلا أنه لا يُعد وكيلاً عن المتعاقدين، ومن ثم تسري على أعماله أحكام الوكالة، فتخضع للقواعد العامة التي تحكم العقود وللقواعد التي تسري على عقد الوكالة بصفة خاصة؛ فهي عقد من العقود الرضائية، بمقتضاه يُعطي الموكل لشخص آخر وهو الوكيل سلطة تمثيله في إجراء بعض الأعمال الشرعية أو القانونية أو النظامية لحساب الموكل كما لو كان قد أجراها بنفسه، أي أن الموكل بمقتضى هذا العقد يُقيم شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف أو تصرفات شرعية أو قانونية.

ويذهب فريق من شراح القانون إلى القول بأن المحكم يُعتبر وكيلاً عن الخصم الذي اختاره عضواً في هيئة التحكيم. ولكن الراجح يذهب إلى أن المُحكم ليس وكيلاً عن الخصم الذي اختاره، ولا يعمل لحسابه الخاص، إذ إنه بمجرد اختياره يُصبح مستقلاً تماماً عن الخصوم ومحايداً يتحرى وجه العدالة في الدعوى.

فالوكيل يختلف عن المحكم من حيث إن الوكيل يلتزم بالعمل باسم الموكل ولحسابه، ومن ثم فإنه يتقيد في أداء عمله بالتعليمات التي يُصدرها له هذا الأخير وفي حدود الوكالة، فإن خالف الوكيل ذلك كان مسئولاً وحده عما يترتب على هذه المخالفة. كما أن الوكيل لا يملك إلا ما يملكه الموكل من سلطات؛ أما المُحكم فيستقل تمام الاستقلال عن الخصوم، فبمجرد الاتفاق على التحكيم تصبح له صفة الحياد، كالقاضي تماماً، فهو يصير، بعد اختياره، وكأنه قاض خاص، ويلتزم الخصوم بحكمه، فالمحكم لا يعمل لحساب الخصم الذي اختاره، ولا يلتزم باتباع تعليماته أو توجيهاته؛ وإنما يعمل متجرداً طبقاً لما يُمليه عليه ضميره وأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، ومن ثم يجب عليه أن يتنحى إذا شعر بما يفقده حياده.

وهو يفصل في الدعوى لا وفقاً لما يراه الخصم ؛ وإنما وفقاً لما يراه هو عادلا . والمحكم يملك ما لا يملكه الخصم ذاته ، فهو يُصدر حكماً ملزماً للخصم بأداء معين لخصمه الآخر .

فالوكالة تقوم على فكرة محددة ، وهي أن الوكيل يستهدف مصلحة من وكله في أي تصرف يقوم به نيابة عن الموكل ، ومن ثم يتحمل هذا الأخير تبعة أي تصرف يقوم به الوكيل ، ما دام ملتزما بالوكالة ، وفي حدود ما جرى به التوكيل ، وكأن الموكل ذاته هو الذي قام بهذا العمل ؛ أما إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة ، أو سعى لغير مصلحة الموكل ، فإن تصرفه يعود عليه هو بالتبعة ، ولا يتحمل الموكل منه شيئا ، لأنه تجاوز ما أذن له فيه ، ومن ثم فالصلة وثيقة بين الوكيل والموكل ، تبدأ من التوكيل ، وتستمر أثناء أداء العمل الموكل فيه ، لكونه يسعى إلى تحقيق مصلحة من وكله ، ثم تستمر حتى إنجاز العمل وظهور أثر التصرف الذي يلحق بالموكل نتيجة ذلك ، سواء أكانت له أو عليه ، ما دامت في حدود إطار حدود الوكالة .

أما المحكم فعمله مستقل تماماً عمن حكمه ( الخصم المحتكم ) ، ولا يستهدف مصلحة طرف معين ، بل ولا يجوز له ذلك ، فهو ليس وكيلاً أو ممثلاً لطرف من أطراف النزاع أو مدافعاً عنه أو يتحمل عبئاً في إثبات حق له[1] ؛ وإنما الواجب عليه أن يؤدي عملاً قضائياً ، مستهدفاً إظهار العدالة ، وإيصال الحق لصاحبه ، لذا يجب عليه أن يعمل بحياد تام بين الطرفين ، لا يفرق بين طرف وآخر ، ولا بين الجهة التي عينته محكماً والجهة الأخرى المناظرة التي عينت حكماً آخر يعمل معه ، وأن هذين المحكمين والمحكم

(١) انظر : أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق ، ص٣٠ ؛ محمد بن ناصر البجاد ، مرجع سابق ، ص٤٤ ، بند ١٣٨ .

المرجح معهما ـ إن وجد ـ يعملون بحياد، كهيئة قضائية تصدر قراراً أساسه العدل والإنصاف المقرر بشرع الله جل شأنه، أو المقرر في القوانين الوضعية في بلد المتحاكمين.

### ج ـ التحكيم والخبرة

يُقصد بالخبرة بصفة عامة المعرفة ببواطن الأمور[1]. ويقصد بها في المجال الإجرائي الإجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي أو المحكم أو الخصوم إلى شخص ما بمهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها، دون إلزام طالب الاستشارة بهذا الرأي. فالخبير هو كل شخص له دراية أو كفاءة خاصة بمسألة من المسائل الفنية أو العلمية، قد يستدعي التحقيق فحصه، كتحليل مادة طعام في جريمة تسميم لمعرفة سبب الوفاة[2]. وتعد الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية والجنائية، وتتضمن قوانين المرافعات المدنية والتجارية وقوانين الإجراءات الجنائية تنظيماً لها، وتصدر بعض الدول تقنيناً مستقلاً للإثبات يتضمن القواعد الموضوعية والإجرائية في الإثبات[1].

---

(١) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٢٤٩.

(٢) انظر: علي زكي العرابي بك، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، د.ت، ص ص ١٦٦-١٦٧؛ انظر كذلك علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، خاصة ص ص ١٧ ـ ٢١، حيث يعرف الخبرة بأنها «استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم»، ص ٩، بند ٥.

ويتفق المحكم مع الخبير في أن كليهما ليس قاضياً يعمل في محاكم الدولة . ومع ذلك فإن التحكيم يختلف عن الخبرة في أن المحكم ليس خبيراً يقتصر دوره على مجرد إبداء الرأي الفني أو الاستشاري في مسألة معينة يُثيرها النزاع ، بل إنه يملك صلاحية حسم النزاع بمقتضى حكم ملزم[٢] .

كما أن المحكم يختلف عن الخبير[٣] في أن المحكم يحسم النزاع بين الخصوم ، حيث يكون رأيه ملزماً لهم ؛ أما الخبير فلا يكون رأيه ملزماً لمن طلب منه الرأي ، فهو يقدم استشارة لا تلزم الخصوم ولا القاضي ولا المحكم .

فضلاً عن أن المحكم يتقيد في عمله بالقواعد القانونية المنظمة للتحكيم ؛ أما الخبير فلا يتقيد إلا بالقواعد والإجراءات المقررة للإثبات والمواعيد الخاصة بذلك ، وهو يقدم تقريراً فنياً .

كما أن الحكم أو القرار الصادر عن المحكم يجوز الطعن فيه ؛ أما تقرير الخبير ؛ لأنه لا يُعد حكماً ، لا يخضع لطرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية .

والملاحظ أنه في بعض الحالات قد يختار الخصوم محكماً من بين الأشخاص ذوي الخبرة والدراية في موضوع النزاع المطروح على التحكيم ، وفي هذه الحالات يقوم المحكم - بعد اختياره - بدوره في التحكيم ، بوصفه

---

(١) مثال ذلك القانون المصري رقم ٢٥ ، لسنة ١٩٦٨م المتعلق بالإثبات ، انظر المواد المتعلقة بالخبرة (١٣٥-١٦٢) ؛ ونظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م ٢١) وتاريخ ٢٠ / ٥ / ١٤٢١هـ ، المواد من ١٢٤ إلى ١٣٦ .
(٢) انظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل ، مرجع سابق ، ص ٢٣ .
(٣) انظر أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١م ، ص ٩٤ .

محكماً، لا بوصفه خبيراً، ويُصدر حكماً فاصلاً في النزاع، ولا يقتصر على مجرد إبداء رأي استشاري في المسألة المعروضة عليه.

**د ـ التحكيم والصلح**

الصلح وسيلة من وسائل حل المنازعات يتم في صورة عقد بمقتضاه يتفق أطراف النزاع أو من يمثلونهم على حسم الخلاف الناشئ أو الذي يُمكن أن ينشأ بينهم، بنزول كل منهم على وجه التقابل عن جزء من الحق الذي يُطالب به خصمه[1]. فهو «عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيهما»[2].

ولقد أضحى الصلح يلقى عناية خاصة وتشجيعاً من التشريع ذاته، من منطلق أثره المباشر على قطع المنازعات، مع بقاء صلات الود والتآخي، حيث نلحظ أن التشريع الإسلامي سهل في شروطه؛ فأجاز مثلاً الصلح على المجهول وأباح وجود نوع من الغرر فيه، وذلك من باب تحمل المفسدة الأقل لاتقاء مفسدة أعظم[3].

ويتفق الصلح مع التحكيم في أن كليهما يُعد وسيلة من وسائل حسم النزاع دون اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة، كما أن المحكم والمصالح لا

(١) انظر بشأن التمييز بين التحكيم والصلح: إسماعيل أحمد محمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٢؛ عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق.
(٢) أحمد أبو الفتح، مختصر كتاب المعاملات، القاهرة، ص ١٦٣؛ إسماعيل أحمد محمد الأسطل، مرجع سابق، ص ٢٢.
(٣) انظر: عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، دار الوراق، دار النيريين للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٤هـ (٢٠٠٤م)، ص ص ٥٤ ـ ٥٩.

يتقيدان بأحكام قانون المرافعات عند الفصل في النزاع . ومع ذلك فإنهما يختلفان من عدة وجوه أهمها :

**ـ من حيث حقوق الأطراف**

الصلح يقتضي التنازل عن كل أو بعض ما يتمسك به طرفا عقد الصلح ؛ أما في التحكيم فلا يتنازل الخصوم كلهم أو بعضهم عن كل أو بعض ما يتمسكون به ؛ بل يحكم المحكم في النزاع ، ويكون حكمه مُلزماً لمن صدر ضده ، ومن ثم فإنه قد يقضي بكل الحق لخصم واحد .

**ـ من حيث صلاحيات الأطراف**

الصلح يتم بحوار مباشر بين الأطراف أو ممثليهم ، فهم لا يختارون شخصاً يتولى مهمة التوفيق بينهم بتقديم مقترحات تتم مناقشتها من قبلهم ، ولكن الأطراف يتصدرون مباشرة لمناقشة جوانب نزاعهم والتوصل إلى حل وسط يرضي كافة الأطراف ، وإذا تدخل شخص ثالث بينهم للصلح (المصالح) فهو لا يملك اتخاذ قرار فاصل في النزاع ، بل إنه يسعى إلى تقريب وجهات نظر الطرفين للتوصل إلى حل وسط يرضيهما معاً .

فالمعيار المميز بين المحكم والمصالح (أو المصلح) هو أن الأول يتمتع بمركز قانوني خاص بمقتضاه يملك صلاحية إصدار قرار ملزم للأطراف المحتكمة أمامه ؛ أما المصالح فإنه ، على العكس من ذلك ، لا يملك مثل هذا القرار ، بل كل ما يملكه هو أن يعرض ما لديه من اقتراحات لتسوية النزاع على الطرفين كل على حدة ، ويناقشها مع كل واحد منهما ، وينقل النتيجة من طرف إلى طرف ، ويظل هكذا حتى يقرب بين رغبتيهما ، وعندها يتم التوصل إلى اتفاق يأخذ صورة عقد الصلح . وفوق ذلك فإن عمل المحكم

ينتج عنه حكم قضائي ملزم للطرفين، ويتمتع بخصائص الأحكام القضائية؛ أما عمل المصلح (أو المصالح) فينتج عنه عقد صلح يتم توقيعه بالتراضي بين الطرفين المتنازعين.

والمصالح يسعى إلى نتيجة توفيقية يحسم بموجبها أطراف النزاع - وليس هو - خلافاً قائماً أو متوقعاً، بحيث يتنازل كل طرف عن بعض مطالباته، وتكون نتائجه معلومة لدى الطرفين قبل توقيعه؛ بخلاف التحكيم الذي يبدأ بالتراضي على التحكيم لكن نتائجه غير معلومة.

كما أن المصالح يستهدف التنازل بين الطرفين أو من أحدهما؛ أما المحكم فلا يستهدف التنازل بين أطراف النزاع، وإنما يقصد طلب الحق وإعطاء الحق، وبالتالي فقد يكون حكم المحكم كاملاً بالمطالبات لأحدهما على الآخر[1].

فالمصالح لا يُمارس عملا قضائياً، وإنما عملاً توفيقياً، لذا فإنه لا يُشترط في الصلح ما يُشترط في التحكيم من الإجراءات، ويكفي فيه ما يدل على انتهاء النزاع صلحاً، بمعنى أن التحكيم قد يبطل نتيجة خطأ في الإجراء؛ أما الصلح فلا يشترط فيه إجراءات محددة يجب اتباعها. وهذا العمل التوفيقي يجعل المصالح يمارس دور الإقناع مع كل من الطرفين لقبول المقترح والحل الوسط، ويسعى إلى التقريب بين وجهات النظر؛ في حين

---

(١) انظر: وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية ٢٧/ ٣٢٤؛ سلطان العاطفي، الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى لحسم المنازعات وتجربة الكويت في التحكيم، ص١١.

أن المحكم يمارس دوراً قضائياً، يقوم على المستندات، والأدلة، والبراهين، ثم يصدر حكمه[1].

**ـ من حيث إمكانية الطعن في الحكم**

يختلف التحكيم عن الصلح في أن حكم المحكم يجوز الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة المنظمة لذلك في القانون؛ أما عقد الصلح فإنه يلزم طرفيه، ولا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالنسبة للأحكام، ولكن يجوز أن يكون قابلاً للفسخ أو البطلان وفقا لما تقرره قواعد المعاملات المدنية المنظمة للعقود.

كما أن وجود نزاع تحكيمي أو قضائي لا يمنع من اللجوء إلى الوساطة، إذا اتفق الخصوم عليها مع الاستمرار في التحكيم أو التقاضي، بخلاف التحكيم فإن اللجوء إليه يمنع من إثارة القضية أمام القضاء ما دامت منظوره أمامه.

**ـــ من حيث التنفيذ**

عقد الصلح غير قابل للتنفيذ في ذاته، فلا يصلح سنداً تنفيذياً، إلا إذا ورد في عقد رسمي موثق أو أقر به الخصوم أمام المحكمة وتم إثباته في ضبط الجلسة؛ أما حكم التحكيم فيُعتبر في ذاته سنداً تنفيذياً متى صدر الأمر بتنفيذه من القضاء الوطني المختص بذلك.

---

(١) انظر: قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الخلود، بغداد، الطبعة الثانية، ١٤٠٠ هـ، ص٣٢.

### هـ ـ التحكيم والتوفيق

التوفيق نظام بمقتضاه يقوم شخص أو أكثر من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب أطراف الخصومة كلهم أو بعضهم بالتوسط والتوفيق بينهم لإنهاء الخصومة، وذلك بتقديم أو عرض أو اقتراح حل معين يهدف إلى تسويتها مع احتفاظ أطراف الخصومة بحريتهم في الأخذ بهذا الحل أورده[1]. ويُطلق على الفرد أو الأفراد الذين يقومون بهذه المهمة تسمية «الوسيط» أو «الوسطاء»، وعند موافقة الخصوم على الحلول التوفيقية التي عرضها عليهم هؤلاء يقومون بتحرير محضر بذلك يوقع عليه الخصوم والوسطاء معلنين به تسوية النزاع[2].

ويتفق التحكيم مع التوفيق في أن كليهما وسيلة من وسائل تسوية النزاع بعيداً عن القضاء الوطني للدولة، لكنهما يختلفان من بعض الوجوه، أهمها:

أن التوفيق لا يتم في كل الحالات بناء على رغبة أطراف النزاع واتفاقهم عليه، بل قد يتم بناء على رغبة الموفق أو الموفقين دون طلب أو تكليف من الخصوم أو أحدهم؛ أما اللجوء إلى التحكيم فلا يتم إلا بناء على اتفاق أطراف الخصومة، سواء قبل حدوث النزاع أو بعده، حيث يلزم في جميع الأحوال أن يوجد اتفاق تحكيم صحيح يتضمن إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى محكم أو محكمين، وتحديد إجراءات الفصل في النزاع، والقواعد

---

(١) انظر بشأن تعريف التوفيق وأحكامه: محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ؛ ج١٠، ١٩٨٨م، ص٤٥؛ محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص٤٠.

القانونية التي يطبقها المحكمون، ويلتزم الخصوم بقبول الحكم الذي يصدر عنهم وتنفيذه.

كما أن الاتفاق على اللجوء للتحكيم الاختياري يترتب عليه أثر مهم هو قبول أطرافه للقرار الذي يصدره المحكم في النزاع وينهي به الخصومة، ويحوز هذا القرار حجية الأمر المقضي به، وذلك بمجرد صيرورته حكماً نهائياً، ويرجع ذلك إلى أن التحكيم وسيلة بديلة لقضاء الدولة؛ أما التوفيق فيعني اتفاق الأطراف على إجراء التوفيق في نزاعهم مع بقاء حقهم في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة في حال فشلهم في التوصل إلى تسوية ودية عن طريق التوفيق، ومن ثم فالموفق ما هو إلا شخص يسعى إلى تقريب وجهات نظر الأطراف، ويقدم لهم مقترحات، دون أن يصدر قراراً نهائياً فاصلاً في النزاع، لهذا فإن الاتفاقيات الدولية التي أخذت بالتوفيق وسيلة لتسوية المنازعات الخاصة الدولية قد حرصت على توضيح مهمة الموفق[1].

والمحكم يُصدر حكماً تراعى فيه مقتضيات العدالة، لذلك فقد يُلبي فيه كل طلبات أحد الأطراف، ويرفض كل طلبات الطرف الآخر، ومن ثم فهو لا يبحث عن حل وسط وتوفيقي بينهما؛ أما الموفق فيقوم بالبحث عن حلول وسط، وذلك بأخذ تنازلات من كل طرف على حدة، وله صلاحية

(١) مثالها اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي، التي تنص في المادة (١٧/ ١/ ب) على أنه: «تقتصر مهمة الموفق على التقريب بين وجهات النظر المختلفة وإبداء المقترحات الكفيلة بوضع حل ترتضيه الأطراف المعنية، وعلى الموفق أن يقدم خلال المدة المحددة لمهمته تقريراً عنها يبلغ للأطراف المعنية، ولا يكون لهذا التقرير أية حجية أمام القضاء لو عرض عليه النزاع».

إنهاء الإجراءات ومن ثم تعود للأطراف حريتهم في الالتجاء إلى القضاء الوطني للدولة متى شاءوا[1].

كما أن التحكيم يتطلب اتخاذ إجراءات معينة بعد توقيع اتفاق التحكيم تتمثل في تحرير وثيقة المهمة، واعتمادها من الجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع، ثم إصدار الحكم في وثيقة معينة تتضمن بيانات محددة، ثم اعتماد الحكم أو القرار التحكيمي من نفس الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع[2]؛ أما في التوفيق فلا يلتزم الموفق باتباع هذه الإجراءات أو إجراءات أخرى موازية، بل يقوم بالسعي والتوفيق بين الطرفين، فإذا توصل إلى حل وسط يتم حسم النزاع طبقاً له، ولكن من الأفضل إثبات ذلك في محضر يوقع عليه الطرفان المتنازعان والموفق.

## ١ . ٢ مشروعية التحكيم والحكمة من مشروعيته وحكمه في الشريعة الإسلامية

نتناول فيما يلي توضيح الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع التي تفيد مشروعية التحكيم، ثم نُبين الحكمة من مشروعيته، ثم نوضح حكمه التكليفي، من حيث كونه واجباً أو مندوباً أو محرماً أو مكروهاً أو مباحاً في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

---

(١) انظر: محمود مختار بريري، مرجع سابق، ص١٧؛ محمد بن صالح بن إبراهيم اليحيى، أحكام استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الفقه والنظام، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٢٤هـ، ص ٣٣ و ص٧٠٥.

(٢) انظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ؛ علي بركات، مرجع سابق، ص ؛ محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص٤١.

ونُشير هنا إلى أننا لن نتناول بيان مشروعية التحكيم في القوانين الوضعية، لأن تلك المشروعية تستند إلى نصوص قانونية تصدرها السلطة التشريعية أو التنظيمية المختصة في الدولة، و تنظم بمقتضاها التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات، يقوم إلى جانب القضاء الرسمي في الدولة. ويُمكن القول ـ على حد علمنا ـ بأن الغالبية العظمى من الدول العربية ـ إن لم تكن كلها قد أصدرت قوانين وأنظمة ولوائح تنظم التحكيم بأنواعه المختلفة وانضمت إلى اتفاقيات ومعاهدات دولية في هذا الصدد، لذا فإن بحث شرعية التحكيم في تلك القوانين ليس له أهمية؛ كما أننا لن نتناول بيان مشروعية التحكيم لدى القبائل والعشائر العربية، لأن تلك المشروعية تستند في غالبية الأحوال لأحكام الشريعة الإسلامية وللأعراف والتقاليد العربية السائدة لدى القبيلة أو العشيرة.

## ١ . ٢ . ١ مشروعية التحكيم

التحكيم مشروع في الشريعة الإسلامية كوسيلة لفض المنازعات بين الناس بجانب القضاء والصلح، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1]،

---

(١) انظر: الخصاف، شرح أدب القاضي للرازي، أسعد الحسيني، ١٤٠٠هـ، ص٣٩٠؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، خرج أحاديثه أحمد مختار عثمان، مطبعة الإمام، القاهرة، د. ط، د. ت، ج٩، ٤٠٨٠؛ ابن نجيم، البحر الرائق وتكملته للطوري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، د. ت، ج٧، ص٢٥؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية أحمد شلبي، دار المعرفة، بيروت، ط٢، د. ت، ص١٩٣.

والمالكية[1]، والشافعية[2] والحنابلة[3]، إلى القول بمشروعية التحكيم. قال الزيلعي : «وهو جائز بالكتاب والسنة وإجماع الأمة»[4].

والأدلة على مشروعية التحكيم كثيرة وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والمعقول، على النحو الآتي :

**١ ـ من القرآن الكريم**

وردت نصوص عديدة في القرآن الكريم تدلل على مشروعية التحكيم منها :

---

(١) انظر : القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، ١٤٠٥هـ ج٥، ص ١٨ ؛ ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجادي، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت، ج١، ص ٤٢.

(٢) انظر : البيضاوي، الغاية القصوى في دراية الفتوى، تحقيق علي محيي الدين على القره داغى، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة، ج٢، ص ١٠٠ ؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ، ج١١، ص ١٢١ ؛ الماوردي، الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض وزملاؤه، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ، ج١، ص ٣٢٥ ؛ الشيرازي، المهذب، ج٢، ص٢٩٢ ؛ الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، د. ت، ج٤، ص ٣٧٨.

(٣) انظر : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي ٥٤١-٦٢٠هـ، المغني، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، وط ٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، وطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ١٤٠١هـ، ج٩، ص ١٠٧ ؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٤٦٧ ؛ البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج٦ ؛ ص٣٠٨ ؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٧هـ، ج ١١، ص١٩٧.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج٤، ص١٩٣.

أ ـ قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا (٣٥) ﴾ (سورة النساء) .

إذ تُرشدنا هذه الآية الكريمة إلى أنه عند حدوث الشقاق والخلاف بين الزوجين يُشرع اختيار حكمين يفصلان فيه ، ويُصلحان بينهما . قال الرازي بعد أن أورد هذه الآية : «فهذا أصل في جواز التحكيم[١] ؛ وقال القرطبي : « وفي هذه الآية دليل على إثبات التحكيم وليس كما تقول الخوارج إنه ليس التحكيم لأحد سوى الله تعالى» [٢] ؛ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : «وذكر ابن عباس أن التحكيم في أمر أميرين لأجل دماء الأمة أولى من التحكيم في أمر الزوجين والتحكيم لأجل دم الصيد . وهذا استدلال من ابن عباس وقياس الأولى وهو الميزان فاستدل عليهم بالكتاب والميزان»[٣] .

ويستدل بهذه الآية على أن الله بعث الحكمين عند الشقاق بين الزوجين ، وكذلك في سائر الخصومات والدعاوى إذا حكَّم الخصمان برضاهما ثالثاً ليفصل النزاع بينهما[٤] .

---

(١) الجصاص ، شرح أدب القاضي للخصاف ، ص ٣٩١ .
(٢) أبو عبد الله القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج٥ ، ص ١٧٩ .
(٣) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج ١٩ ، ص ص٩٠ ـ ٩١ .
(٤) انظر الخصاف ، أدب القاضي وشرحه لابن مازه ، ج ٤ ، ص ٥٨ ؛ السرخسي ، المبسوط ، ج ٢١ ، ص ٦٢ ، القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٥ ، ١٧٩ . وانظر : عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ، التحكيم في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق ، ص ص ٣١ـ٣٢ .

قال ابن العربي ـ رحمه الله ـ : « فيها خمس عشرة مسألة ، وهي من الآيات الأصول في الشريعة ، ولم نجد لها أثراً . . . وقد ناديت إلى ذلك فما أجابني إلى بعث الحكمين عند الشقاق إلا قاض واحد ، ولا إلى القضاء باليمين والشاهد إلا قاض آخر ، فلما ولاني الله الأمر أجريت السنة كما ينبغي وأرسلت الحكمين»[1] .

ويقول السرخسي : «ترشد هذه الآية إلى أنه إذا جاز التحكيم في حق الزوجين المتنازعين دل ذلك على جوازه في سائر الخصومات والدعاوى التي يسوغ فيها التحكيم»[2] .

ب ـ قوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا** (٥٨) ﴾ (سورة النساء ) . ففي هذه الآية الكريمة يأمرنا الله سبحانه وتعالى بأنه في حال عرض نزاع على فرد من الأفراد ، ورضي أن يحكم بين المتنازعين ، فيجب عليه أن يحكم بالعدل ، فالآية الكريمة تشير إلى أحد الشروط التي يلزم توافرها في المحكم وهو شرط العدل .

ج ـ قوله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ**

---

(١) أبو بكر بن العربي ، مصدر سابق ، ج١ ، ص ٤٢١ .

(٢) انظر : أبو بكر السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ، ج٢١ ، ص٦٢ ؛ وانظر كذلك عبد الكريم زيدان ، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية ، نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٣ ، ١٤١٨هـ ، ص ٢٤٨ .

عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ ﴿٩٥﴾ ﴾ (سورة المائدة ) .

فقد نزلت هذه الآية الكريمة لتقرير الجزاء بالنسبة للمحرم الذي يقتل صيداً. قال ابن كثير رحمه الله : «يعني يحكم بالجزاء في المثل، أو القيمة في غير المثل عدلان من المسلمين»[1] .

وقد احتج بهذه الآية بعض العلماء على مشروعية التحكيم ؛ منهم ابن العربي رحمه الله ، الذي ذكر في أحكام القرآن : (وهذا دليل على التحكيم)[2] ومنهم ابن عباس رضي الله عنهما ، عند مناقشته للخوارج في شأن التحكيم الذي وقع بين علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله تعالى عنهما[3] .

**٢ ـ من السنة النبوية المطهرة**

وردت أحاديث عديدة عن الرسول صلى الله عليه وسلم تدل على مشروعية التحكيم ، نذكر منها :

أ ـ ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : ( نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد ، فأتاه على حمار ، فلما دنا من المسجد قال للأنصار : ( قوموا إلى سيدكم ـ أو خيركم ) . فقال : هؤلاء نزلوا على حكمك . فقال :

---

(١) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، ضبط محمد أنس الخن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ج ٢ ، ١٤٢١هـ ، ص٤٢١ .

(٢) ابن العربي ، أحكام القرآن ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص ٦٧٤ .

(٣) أخرج القصة الحاكم في المستدرك ، ج٢ ، ص ص ١٥٠ـ١٥٢ ، وصححها ووافقه الذهبي في التلخيص .

تقتل مقاتلهم وتسبي ذراريهم . قال قضيت بحكم الله . وربما قال : بحكم الملك[1] .

وقد ذكر القرآن الكريم ذلك في قوله تعالى في سورة الأحزاب : ﴿ وَأَنزَلَ الَّذِينَ ظَاهَرُوهُم مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِن صَيَاصِيهِمْ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ فَرِيقًا تَقْتُلُونَ وَتَأْسِرُونَ فَرِيقًا ﴿٢٦﴾ وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَّمْ تَطَئُوهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرًا ﴿٢٧﴾ ﴾ (سورة الأحزاب) .

فهذا الحديث يدل على أن الرسول ﷺ قد أقر حكم المحكم .

ب ـ ما ورد عن رسول الله ﷺ في سنن أبي داود ، قال : (حدثنا الربيع ابن نافع ، عن يزيد ، يعني ابن المقدام بن شريح ، عن أبيه عن جده شريح ، عن أبيه ، أنه لما وفد رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنونه أبا الحكم ، فدعاه رسول الله ﷺ ، فقال : إن الله هو الحكم وإليه الحكم ، فلم تكنى أبا الحكم؟ فقال : إن قومي إن اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم . فرضي كلا الفريقين . فقال رسول الله ﷺ : ما أحسن هذا ، فما لك من الولد ؟ قال لي شريح ومسلم وعبد الله ، قال فمن أكبرهم ؟ قلت شريح ، قال : فأنت أبو شريح)[2] .

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم ( متفق عليه ) واللفظ للبخاري . صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، كتاب المغازي ، باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ، ج٧ ، ص٤١١ ، الحديث رقم (٤١٢١) ؛ صحيح مسلم ، المطبوع مع شرح النووي ، ج١٢ ، ص٩٢ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، ج٥ ، الحديث رقم ٤٩٥٥ ، ص٢٤٠ ، أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني ، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ، ج٣ ، ص ٩٣٦ ، رقم الحديث ٤١٤٥ ، وصححه الألباني (الإرواء : ٨/ ٢٣٧) ؛ =

إذ يتضح أن النبي ﷺ أقر تحكيم القوم لأبي شريح، وحكمه بينهم، (وأتى النبي ﷺ بصيغة التعجب مبالغة في حسنه)[1]. ففي هذا الحديث كان هانئ أبو شريح يحكم بين المتنازعين من قومه عندما يأتون إليه ويرضون بحكمه، وهذا هو جوهر التحكيم الذي يتمثل في الاتفاق بين الخصوم على اللجوء إلى طرف محايد يرتضونه حكماً بينهم، يقبلون تنفيذ حكمه اختياراً، وقد أقره النبي ـ ﷺ ـ فدل على مشروعية التحكيم[2].

### ٣ ـ من الإجماع

قرر بعض العلماء الذين يرون مشروعية التحكيم أن هناك إجماعاً على مشروعية التحكيم، لأنه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد[3]. قال السرخسي: «والصحابة مجمعون على جواز التحكيم»[4]، وقال الرملي: «لأنه وقع لجمع من الصحابة ولم ينكره مع اشتهاره فكان إجماعاً»[5].

---

= وأخرجه النسائي؛ في سننه، كتاب آداب القضاة، باب إذا حكموا رجلاً فقضى بينهم، الحديث رقم (٥٩٤٠/١) دار الفكر، بيروت، ١٣٤٨هـ، ج٨، ص ٢٢٦؛ الكمال بن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج٧، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٩هـ، ص ٣١٥.

(١) العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط٢، ١٣٨٩هـ، ج١٣، ص ص ٢٩٦ـ٢٩٧.

(٢) انظر: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣) انظر: المرجع السابق، ص ٣٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٢١، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٥) شمس الدين أبو العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ت ١٠٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٨، ١٤١٤هـ، ص ٢٤٢؛ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص ٣٣.

### ٤ ـ من المعقول

يستدل بعض العلماء على مشروعية التحكيم من المعقول؛ فالحاجة داعية إليه، ففيه سعة للناس في فصل أقضيتهم بواسطة محكميهم من غير ترافع للحكام ممن لا يرغب حضور مجالس القضاء في فصل أقضيتهم، أو يرغب تجنب طول أمد المرافعة والابتعاد عن الخصومة واللدد فيها، كما أن فيه التخفيف عن القضاء[١].

## ٢ . ٢ . ٢ الحكمة من مشروعية التحكيم

يُقصد بالحكمة من مشروعية التحكيم الباعث على التشريع والثمرة المترتبة عليه، فهي الغرض من التشريع والهدف الذي يرمي الشارع إلى تحقيقه، وهو: إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة. وهي تختلف عن العلة التي يُقصد بها الوصف الظاهر المنضبط الذي يُبنى عليه الحكم، بحيث يكون دالا على وجوده. والأحكام الشرعية تُبنى على علتها وجوداً وعدماً، فعلة تحريم الخمر هي السكر، وعلة الإفطار في السفر هي السفر، أما حكمتهما فهي حفظ العقل في تحريم الخمر، ودفع المشقة في إباحة الإفطار في السفر[٢].

وأمر الشارع بإتيان فعل ما أو ترك فعل ما، يرمي إلى تحقيق غاية معينة،

(١) انظر: علاء الدين الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الجامع لأحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ٢٥؛ ابن العربي، أحكام القرآن، ج ٢، ص ١٢٥؛ قحطان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص ١٠٦؛ عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) انظر: زكريا البرديسي، أصول الفقه، ص ٢٦٢؛ يوسف محمد قاسم، أصول الأحكام الشرعية، ص ١٥٨.

سواء أدركها الإنسان أو لم يدركها، وسواء تحققت لدى الناس كافة أو لبعضهم.

وفي ضوء ذلك يُمكن القول بأن الغرض من تشريع التحكيم يتمثل في إدراك فائدته في الفصل في الخصومات، حتى لا تشيع العداوة والبغضاء، إذا ما تركت دون الفصل فيها بحكم صادر عن قاض مولى أو حكم محكم مختار، وبهذا فالتحكيم يحقق كلا المصلحتين[1]: مصلحة القضاء في تخفيف العبء عنه، ومصلحة الأفراد في رفع مشقة الانتظار عنهم، أو تكاليف الترافع أمام القاضي المولى، والتي تكون في بعض الأحوال حائلا دون تحقيق العدالة في إيصال الحق إلى أهله، فحاجة الناس إلى التحكيم قائمة، نظراً ليسر إجراءاته، وقلة تكلفته، وسرعة الفصل في الخصومات، والحق سبحانه وتعالى يقول: ﴿ ... **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾** ﴾ (سورة البقرة). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما، ما لم يكن إثما، فإذا كان الإثم كان أبعدهما منه»[2].

والتحكيم فضلا عن أنه يؤدي إلى قطع المنازعات، ورفع المشقة عن المتخاصمين، فإنه يؤدي إلى إصلاح ذات البين فيما بين المتخاصمين؛ على

---

(١) انظر: ابن العربي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، جـ٢، ص ٦١٩، علاء الدين الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مرجع سابق، ص ٢٥، ابن تيمية، الفتاوى، مرجع سابق، جـ٣٥، ص ٢٥٥.

(٢) روى الحديث البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها، فتح الباري، جـ ١٢، ص ٨٦، كتاب الحدود رقم الحديث (٦٧٨٦)، صحيح مسلم يشرح النووي، جـ١٥، ص ٨٣.

العكس من الفصل فيها عن طريق القضاء، كما قال عمر رضي الله عنه: «يورث بين القوم الضغائن»[1]. وقد أشارت إلى هذه الفائدة الآية الكريمة في التحكيم في الشقاق بين الزوجين بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ ... **إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** (٣٥) ﴾ (سورة النساء).

## ٢ . ٢ . ٣ الحكم الشرعي للتحكيم

المقصود بالحكم الشرعي للتحكيم هو توضيح حكمه التكليفي، بمعنى هل هو واجب أم مندوب أم مباح أم محرم أم مكروه؟[2]

ومن خلال الكتابات الفقهية وكتابات علماء أصول الفقه يمكن القول بأن الحكم الشرعي للتحكيم يكون على ثلاثة أوجه هي الوجوب والجواز والحظر، وذلك على النحو الآتي:

### أ ـ التحكيم الواجب

يُمكن القول بأن التحكيم يكون واجباً في حالتين: الأولى: إذا ورد به النص دالاً على الوجوب، كما في قوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** (٣٥) ﴾ (سرة النساء)، والأمر على ما ذهب إليه جمهور الأصوليين، إذا تجرد من القرائن يدل على الوجوب حقيقة، ولا يُصرف عن إيجابه إلا بقرينة، و إلا بقى على إيجابه[3]. والأمر في قوله تعالى: ﴿ **فَابْعَثُوا** ﴾ دال على وجوب البعث، ولم تقترن به قرينة تصرفه عن هذا

---

(١) ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، جـ٧، ص ٢١٣.
(٢) انظر: إسماعيل أحمد محمد الأسطل، مرجع سابق، ص ١٣٣.
(٣) سعدي أفندي( حاشية)، هامش فتح القدير، جـ٦، ص ٤٧.

الوجوب فيبقى على إيجابه، وكذا الأمر في قوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿ ... يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ... ﴿٩٥﴾ ﴾ (سورة المائدة).

جاء في منح الجليل على مختصر خليل: «آية بعث الحكمين محكمة غير منسوخة فالعمل بها واجب»[1].

وجاء في نهاية المحتاج: «فإذا اشتد الشقاق ـ أي الخلاف بين الزوجين ـ بعث القاضي وجوبا للآية، لأنه من باب دفع المظلمات، وهو من الفروض العامة على الحاكم»[2].

والثانية: يكون التحكيم واجباً إذا أمر السلطان به، ورأى أن من المصلحة فض خصومة أو خصومات معينة بالتحكيم. فالقاعدة أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة[3]، وللإمام جعل المباح واجباً أو محظوراً[4]، إذا رأى المصلحة في ذلك، ما لم يخالف قاعدة عامة، ولا نصاً قطعياً ولا إجماعاً.

### ب ـ التحكيم الجائز

فيما عدا الحالتين السابقتين فإن التحكيم يكون حكمه الجواز[5] قبل صدور

---

(١) عليش، منح الجليل على مختصر خليل، جـ٢، ص ١٧٨

(٢) شمس الدين أبو العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الرملي نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جـ٦، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

(٣) أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

(٤) محمد سلام مدكور، الإباحة عند الأصوليين، ص ٣٤٠.

(٥) يقصد بالجواز في الشريعة أمور عديدة: الأول: رفع الحرج، وهو أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها والثاني يطلق على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك، والثالث: يطلق على ما ليس بلازم، وهو اصطلاح الفقهاء في العقود، فيقولون: الوكالة والشركة عقدان جائزان ويعنون به «ما للعاقد فسخه»، انظر: القاضي شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، (ت ٦٤٢هـ)، شرح الأشباه، جـ٣، ص ٤٣٧.

الحكم، واللزوم بعده[1]، بمعنى أن الأمر بالنسبة للخصوم جوازي فلهم سلوك سبيل التحكيم في فض خصوماتهم، أو اللجوء إلى القضاء المختص.

ويقول صاحب المغني: «إذا تحاكم رجلان إلى رجل حَكَّماه بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز»[2].

## ج ـ التحكيم المحظور

يكون التحكيم محظوراً، إذا رأى السلطان أن هنالك مصلحة في حظره، وفي الحالات التي يُقيد فيها السلطان المحكم زماناً ومكاناً وموضوعاً، فإنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم خارج الزمان والمكان والموضوع الذي عينه، فالسلطان إذا كان له سلطة تنظيم ولاية القاضي من حيث الزمان والمكان والموضوع[3]، فتكون له تلك الولاية من باب أولى بالنسبة للتحكيم.

---

(١) زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر بن نجيم الحنفي ٩٢٦-٩٧٠ هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، والمطبعة العلمية، القاهرة، جـ٧، ١٣١١ هـ، ص ٢٥؛ ص ٢٤؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وبهامشه كتاب العقد المنظم للأحكام لابن سلمون الكناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، جـ١، ١٣٠١ هـ، ص ٤٣؛ ابن قدامه، المغني، جـ٩، ص ١٠٧؛ شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، جـ٤، ١٣٥٢هـ، ص ٣٧٨؛ أبو الحسن على ابن محمد الماوردي ت ٤٥٠ هـ، أدب القاضي، جـ٢، مرجع سابق، بند ٣٥٩٦.

(٢) ابن قدامه، المغني، جـ٩، ص ١٠٧.

(٣) يقول ابن فارس: «والقاضي تتأقت ولايته، ويتقيد حكمه باعتبار الزمان والمكان والحوادث»، انظر: متن المعاني الزهرية، ص ٧٥.

ونشير هنا إلى أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قد أصدر قراره رقم ٩١ (٩/ ٨) في ٢١/ ١٠/ ١٤٢٥هـ (الموافق ٤/ ١٢/ ٢٠٠٤م ) بشأن مبدأ التحكيم في الفقه الإسلامي، جاء فيه أن المجلس قرر ما يلي :

أولاً : التحكيم اتفاق طرفي خصومة معينة، على تولية من يفصل في منازعة بينهما، بحل ملزم، يطبق الشريعة الإسلامية .

وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية .

ثانياً : التحكيم عقد غير لازم لكل من الطرفين المحتكمين والحكم، فيجوز لكل من الطرفين الرجوع فيه ما لم يشرع الحكم في التحكيم، ويجوز للحكم أن يعزل نفسه ولو بعد قبوله - ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين، لأن الرضا مرتبط بشخصه .

ثالثاً : لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق لله تعالى كالحدود، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين ممن لا ولاية للحكم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه . فإذا قضى الحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ .

ثالثاً : يشترط في الحكم بحسب الأصل توافر شروط القضاء[1] .

---

(١) انظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٩، ج ٤، ص ٥ .

# الفصل الثاني

# مفهوم الصلح ومشروعيته وحكمه

# ٢ . مفهوم الصلح ومشروعيته وحكمه

نتناول في هذا الفصل تعريف التحكيم ومشروعيته في الشريعة الإسلامية وحكمه الشرعي، وذلك على النحو الآتي:

٢ . ١ تعريف الصلح وتمييزه عن غيره

٢ . ٢ مشروعية الصلح وحكمه في الشريعة الإسلامية

## ٢ . ١ تعريف الصلح وتمييزه عن غيره

### ٢ . ١ . ١ تعريف الصلح

**تعريف الصلح في اللغة**

يُقصد بالصلح في اللغة العربية زوال الفساد، فالشيء إذا كان نافعاً أو مناسباً وأصلح في عمله أو أمره أتى بما هو صالح ونافع، وأصلح الشيء أزال فساده، والصلاح ضد الفساد. يُقال وما بعد شتم الوالدين صلوح؛ ويُقال صلح يصلح صلاحاً وصلوحاً، ويُقال: أصلح الشيء بعد فساده: أقامه، وأصلح الدابة: أحسن إليها فصلحت. وفي التهذيب: تقول أصلحت إلى الدابة إذا أحسنت إليها[(١)].

ويُقال: أصلح بينهما أو ذات بينهما أو ما بينهما أزال ما بينهما من عداوة وشقاق.

---

(١) المعجم الوسيط، الجزء الأول، ص٥٢٠.

فقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩)** ﴾ (سورة الحجرات)، وقوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (١٠)** ﴾ (سورة الحجرات)، وقوله تعالى: ﴿ ... **فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (١)** ﴾ (سورة الأنفال).

فالصلح إنهاء الخصومة وإنهاء حالة الحرب، وقد يُضاف فيُقال هو صلح لي، وهم لنا مصالحون. وأصلح إليه أي أحسن، يُقال: أصلح إليه دابته إذا أحسن إليها فصلحت؛ وأصلح إلى فلان في ذريته أو ماله أي جعلها صالحة[1] جاء في التنزيل قوله تعالى: ﴿ ... **وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ (١٥)** ﴾ (سورة الأحقاف).

والصُلح بالضم وسكون اللام: اسم من المصالحة خلاف المخاصمة، ومعناه السلم. وقد اصطلحوا وصالحوا وأصلحوا وتصالحوا وأصالحوا مشددة الصاد، قلبوا التاء صادا وأدغموها في الصاد بمعنى واحد، ويُقال قوم صلوح أي متصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر، والصلح تصالح القوم بينهم.

وهو صالح وصليح، الأخيرة عن أبي الأعرابي، والجمع صلحاء وصلوح. ورجل صالح في نفسه من قوم صلحاء ومصلح في أعماله وأموره، وقد أصلحه الله، والإصلاح: نقيض الإفساد، والمصلحة: الصلاح. والمصلحة واحدة المصالح، والاستصلاح: نقيض الاستفساد.

---

(١) المعجم الوسيط، الجزء الأول، ص٥٢٠.

والصلاح بكسر الصاد مصدر المصالحة، والعرب تؤنثها. وأصلح ما بينهم وصالحهم مصالحة وصلاحاً[1]. قال ابن برى: وصلاح اسم علم لمكة، وقد سمت العرب صالحاً ومصلحاً وصليحاً، والصلح نهر بميسان[2].

## ب ـ تعريف الصلح في اصطلاح الفقه الإسلامي

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الصلح بأنه العقد الذي تنقطع به الخصومة بين المتخاصمين، وفيما يلي نورد تعاريف المذاهب الفقهية المشهورة حسب تسلسلها التاريخي، مع المقارنة بينها بإظهار أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينها في ذلك.

### ـ تعريف الصلح في المذهب الحنفي

عُرف الصلح بأنه عقد وضع لرفع المنازعات، أو عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضي ـ بإضافة قيد التراضي ـ أو عقد يرفع النزاع؛ أي أنه: «عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة». فالصلح عندهم عقد يرفع النزاع ويزيله، لأنه صدر عن متنازعين برضى واتفاق بينهما لإزالة التشاجر والتنازع.

---

(١) والصلاح وصلاح وصلاح: من أسماء مكة، شرفها الله تعالى، يجوز أن يكون من الصلح لقوله عز وجل: ﴿... **أَوَ لَمْ نُمَكِّن لَّهُمْ حَرَمًا آمنًا يُجْبَىٰ إِلَيْه ثَمَرَاتُ كُلِّ شَيْءٍ رِّزْقًا مِّن لَّدُنَّا وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لا يَعْلَمُونَ** ﴿٥٧﴾﴾ (سورة القَصص) ويقول جل شأنه: ﴿**أَوَ لَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمنًا وَيُتَخَطَّفُ النَّاسُ منْ حَوْلهمْ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمنُونَ وَبنعْمَةَ اللَّه يَكْفُرُونَ** ﴿٦٧﴾﴾ (سورة العَنكبوت).

(٢) انَظَر: ابنَ منظور، لسان العرب، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص ص٥١٦ـ٥١٧؛ الزبيدي، تاج العروس، المجلد الثاني، ص ص١٨٢ـ١٧٣؛ الجوهري، الصحاح، المجلد الأول، ص ص٣٨٣ـ٣٨٤؛ طاهر أحمد الزاوي، القاموس المحيط، الجزء الثاني، ص ص٧٦٩ ـ ٧٧٠؛ حيث ورد به: وروح بن صلاح: محدث، وصالحان: محلة باصبهان، والصالحية قرب الرها محلة ببغداد.

وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه «عقد يرفع النزاع بالتراضي» .

فالصلح لا يُصار إليه إلا إذا وجدت منازعة بين طرفين يتم القضاء عليها بالصلح ؛ أما إذا لم تكن ثمة منازعة بين الطرفين فلا حاجة لإبرام الصلح . ولكن لا يشترط أن تكون المنازعة قد رفعت إلى القضاء ، كما أنه يجوز الصلح أثناء نظر المنازعة أمام القضاء . فتوافر النزاع مسألة سابقة على الصلح أيا كان نوعه ، سواء أكان الصلح على إقرار أو إنكار أو سكوت .

وقد اعترض بعض الفقهاء على التعريف السابق للصلح بأنه عقد يرفع النزاع بعدة اعتراضات ، أهمها[1] :

- قيل بأن هذا التعريف لا ينطبق إلا على الصلح على الإنكار لوجود معنى الصلح فيه وهو قطع المنازعة ورفع النزاع ؛ أما الصلح على الإقرار فهو صلح صورة وفي المعنى إما إبراء عن البعض أو تأجيل أو بيع . وأجيب عن هذا الاعتراض بأن المراد منه رفع النزاع في تعريفهم الصلح بأنه عقد يرفع النزاع بالكلية وارتفاعه بالإقرار ليس في مرتبة الصلح عن إنكار ، إذ بمجرد الإقرار لا يرتفع بالكلية بل قد يفضي إلى الحبس والتضييق ، فالرافع للنزاع بالكلية من الصلح عن إقرار هو الصلح لا الإقرار ، على أنه يُمكن أن يقال إن المراد من النزاع الامتناع عن الإعطاء ، ولا شك في أن ذلك لا يرتفع بمجرد الإقرار بل يرتفع بالصلح[2] .

- وقيل بأن الصلح إسقاط بعض الحق وأخذ الباقي ، والإسقاط يتم

---

(١) انظر : شاه محمد ، حاشية على كتاب الصلح من الهداية ، مخطوط بمكتبة الأزهر الشريف ، القاهرة ، برقم ٧٣٤ ، ص . ص٥ ـ ٨ .

(٢) انظر يسن محمد يحيى ، مرجع سابق ، ٤٥١ وما بعدها .

بالمسقط فلا يكون ذلك عقداً، إذ العقد هو الإيجاب والقبول، فلا يصدق التعريف المذكور على هذا الصلح، لأنه ليس بعقد. والأولى أن يُقال في التعريف: الصلح ما يرفع النزاع، عقداً كان أو غيره.

**ـ تعريف الصلح في المذهب المالكي**

ذهب بعض فقهاء المذهب المالكي إلى تعريف الصلح بأنه «انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه»[1]. وهذا قول ابن عرفة [2]. فالصلح عند المالكية يشمل نوعين من الصلح هما: الصلح على الإقرار والصلح على الإنكار، فالأول عبر عنه بلفظ «انتقال عن حق»، والآخر عبر عنه بلفظ «انتقال عن دعوى»، أي إنكار المدعى عليه الدعوى الموجهة ضده. ومن هذا يتبين أن مدلول الصلح في المذهب المالكي أوسع من مدلوله في المذهب الحنفي.

وقد أخذ على هذا التعريف أنه تعريف غير جامع لأنه لا يشمل الصلح على بعض الحق المقر به[3]. وأجيب عن هذا الاعتراض بأن الظاهر دخول الصلح على بعض الحق المقر به في هذا التعريف، كما أن الصلح بطبيعته يتضمن النزول عن بعض الحق لا استيفاء كل الحق، و إلا لما اعتبر صلحاً.

---

(١) هذا التعريف لابن عرفه مشار إليه لدى: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصهابي القرافي (٦٨٤ هـ)، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج٦، ص٢٠٠.

(٢) ورد هذا التعريف في شرح الخرشي على مختصر خليل، وبهامشه حاشية على العدوي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط ٢، ١٣٢٧ هـ، ج ٦، ص ٢٠٠.

(٣) انظر المرجع السابق، ص ٢٠٠.

ويُعرف القاضي عياض الصلح بأنه «معاوضة عن دعوى»[١] . وهذا التعريف يخرج عنه صلح الإقرار، وقد استحسن البعض هذا التعريف، وأجاب عن خروج صلح الإقرار بأن الغالب في الصلح ما كان عن إنكار، فهو حد للغالب، وهذه الإجابة محل نظر لدى بعض الباحثين[٢] .

ويتضح من التعريفات السابقة للصلح في المذهب المالكي أن هذا المذهب لم يتفق على تعريف واحد للصلح، بل تعددت التعريفات فيه، وكل منها لا يخلو من اعتراضات، إذ لا تندرج تحت مدلوله كافة صور الصلح؛ هذا بخلاف الحال في المذهب الحنفي، حيث إن فقهاءه يكادون يتفقون على تعريف موحد للصلح .

**ـ تعريف الصلح في المذهب الشافعي**

يعرفه فقهاء المذهب الشافعي بأنه : « عقد يقطع النزاع وتنتهي به الخصومة بين المتخاصمين، وهذا من باب تسمية السبب وهو العقد باسم المسبب وهو قطع النزاع»[٣] .

**ـ تعريف الصلح في المذهب الحنبلي**

إن تعريف الصلح من المذهب الحنبلي أشبه بتعريفه في المذهب

---

(١) مشار إليه في المرجع السابق، ص٢٠٠ ؛ وانظر يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ٦٥ .

(٢) انظر بشأن أحكام عقد الصلح بصفة عامة : يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ص ٤٤٩ ـ ٧٢٠ .

(٣) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني ، (ت ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ، مطبعة مصطفى الحلبي ، القاهرة، مصر، ١٣٥٢هـ، ج٢، ص١٧٧ .

الشافعي، حيث يعرفه معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين[1]؛ فهو «معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين متخاصمين»[2].

**ـ مقارنة بين المذهب الأربعة في تعريف الصلح**

يتضح من تتبع تعريف الصلح في المذاهب الأربعة أن الصلح عقد يرفع النزاع، وأن هذا التعريف يكاد يكون متطابقاً في كل من المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي[3]، مع وجود اختلاف في بعض صيغ التعريفات لا تؤثر على جوهر التعريف، حيث يستعمل الفقه الحنفي عبارة «رفع النزاع»؛ في حين يستعمل فقهاء المذهب الشافعي عبارة « قطع النزاع»؛ ويستعمل الفقه الحنبلي عبارة «موافقة بين مختلفين»، إذ إن هذه العبارات كلها تكاد تكون متقاربة في المعنى.

أما المذهب المالكي فقد وردت فيه تعريفات عديدة للصلح، أبرزها تعريف ابن عرفة للصلح. وبالرغم مما وجه إليه من اعتراض، فإنه يُعد من أحسن التعريفات التي وردت في كتب هذا المذهب، وهذا لأنه من ناحية، يتسم بالشمول، إذ يتضمن، على نحو ما سبقت الإشارة إليه، نوعين من الصلح هما: الصلح على الإقرار والصلح على الإنكار؛ ولأنه، من ناحية أخرى، جعل الصلح ليس رافعاً للنزاع فحسب؛ بل مانعاً لوقوعه أيضاً، أي أنه يقوم بدور وقائي لمنع النزاع. ويتشابه هذا التعريف في هذا الخصوص

---

(١) انظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، ج ٣، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ص ٣٩٠؛ المغني والشرح الكبير، ج ٥، ص ٢.

(٢) المغنى لابن قدامه، مرجع سابق، ج٤، ص٩٢٧.

(٣) انظر: يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص، بند ٤٤ ,٦٧؛ مجيد الدين منهاج الدين كامل» الصلح في الشريعة الإسلامية، ص٤٨.

مع مفهوم الصلح القبلي والعشائري، ومع تعريف الصلح لدى شراح القانون الوضعي، وهو ما نتناوله في الفقرات التالية.

ونخلص من التعريفات الفقهية إلى القول بأن التعريف اللغوي للصلح أعم وأشمل، من التعريف الاصطلاحي الذي يتميز بخصوصيته ودقته.

### ج ـ تعريف الصلح في القوانين الوضعية

نتناول فيما يلي توضيح المقصود بالصلح في بعض القوانين الأجنبية والعربية ولدى شراح القانون الوضعي:

**ـ تعريف الصلح في بعض القوانين الأجنبية**

أخذ ت الغالبية العظمى من القوانين العربية أحكامها عن القانون الفرنسي الذي يتزعم النظام القانوني اللاتيني، والذي تمتد جذوره إلى القانون الروماني، حيث كان للصلح عند الرومان مدلول واسع، بحيث يُقصد به كل اتفاق يُنهي قضية، ثم أصبح بعد ذلك ذا مدلول محدد؛ حيث يدل على اتفاق يحسم نزاعاً قائماً أو يمنع نزاعاً محتملاً[1]. وقد عرف هذا المدلول الواسع للصلح أيضاً في فرنسا، حيث أطلقت لفظة «الصلح» La transaction على الاتفاقات التي تُعقد لإنهاء القضايا، ولكن الذي استقر في القانون الفرنسي هو المدلول المحدد للصلح، حيث عرفه التقنين المدني

---

١) والواقع أن هذا المدلول شبيه بالمدلول الواسع للصلح لدى الرومان شبيه وبمدلوله في المذهب الحنفي.

انظر:

Accarias: De la transaction en droit romain et en droit francais,these, Paris, 1963.

والفرنسي في المادة ٢٠٤٤ منه بأنه : « عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً»[١] .

**ـ تعريف الصلح في بعض القوانين العربية**

لم تخرج القوانين العربية في مجملها عن المعنى الذي تضمنه القانون الفرنسي ، الذي يُعد المصدر التاريخي للكثير من أحكامها ، فقد عرفته المادة (٥٢٢) من القانون المدني الكويتي بقولها : « الصلح عقد يحسم به عاقداه نزاعاً قائماً بينهما ، أو يتوقيان نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما ـ على وجه التقابل ـ عن جانب من ادعائه» ، وهذا التعريف سبق أن أخذ به التقنين المدني المصري في المادة (٥٤٩ ) التي تنص على أنه[٢] «عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه» ، اخذ به العديد من القوانين العربية[٣] .

---

(١) انظر على سبيل المثال :

Beudant :"Cours de droit civil francais, tome XII, contrats civils, seconde edition, Paris, 1945

(٢) وقد نظم التقنين المدني المصري الحالي الصلح في المواد من ٥٤٩ـ٥٥٧ في الفصل السادس من الباب الأول الخاص بالعقود التي تقع على الملكية من الكتاب الثاني الخاص بالعقود المسماة . حيث قسمها إلى أقسام ثلاثة : تناول في الأول منها تعريف الصلح وأركانه وإثباته ، وفي الثاني آثار الصلح من حيث حسم المنازعات التي يتناولها والأثر الكاشف له والتفسير الضيق لعبارات النزول التي يتضمنها وفي الثالث تناول بطلان الصلح ؛ حيث نص على أنه لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون .

(٣) فهذا النص مطابق لنص المادة ( ٥٥٢) من القانون المدني الكويتي ، التي عرفت الصلح بأنه : «عقد يحسم به عاقداه نزاعاً قائماً بينهما ، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، وذلك بأن ينزل كل منهما ـ على وجه التقابل عن جانب من ادعائه» ، والمادة ٥١٧ =

ويتبين لنا من التعريف المذكور آنفاً أن لعقد الصلح ـ بالإضافة إلى أركانه العامة من رضاء ومحل وسبب ـ عنصرين بارزين يميزانه عن سائر العقود هما: وجود نزاع قائم أو محتمل، ونزول طرفيه عن ادعاءات متقابلة. ويُضيف بعض الفقهاء إلى هذين العنصرين عنصراً ثالثاً هو قصد إنهاء النزاع أو نيّة حسم النزاع، أي يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما، إما بإنهائه إذا كان قائماً، أو بتوقيه إذا كان محتملاً.

ونحن نرى أنه لا ضرورة لهذا العنصر المميز لعقد الصلح لأنه يستفاد من ركن التراضي في العقد، إذ إنه طبقا لهذا الركن، يجب أن يكون هناك تطابق تام بين الإيجاب والقبول حتى ينعقد العقد، والصلح لا يختلف في ذلك عن سائر العقود.

**ـ المقصود بالصلح لدى شراح القانون الوضعي**

نظمت القوانين الوضعية الصلح كوسيلة لإنهاء النزاع بين المتخاصمين، ففي القانون المدني توجد أحكام لعقد الصلح، وفي قانون العقوبات يؤخذ

---

= من التقنين المدني السوري، والمادة ٥٨٤ من التقنين المدني الليبي، وقد أخذت بمعنى قريب من هذا المعنى المادة ١٠٣٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني التي قررت أن: «الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل»؛ أما المادة ٦٩٨ من التقنين المدني العراقي فتنص على أن «الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي». والحقيقة أن هذا التعريف، لا ينص على عنصر النزول المتبادل من الطرفين عن ادعاءاته، على عكس ما نصت عليه القوانين العربية المشار إليها آنفا. انظر في نقد هذا التعريف: حسن على الذنون، في العقود المسماة، ص٢٣٨.

وهذه المادة مقابلة للمادة ٥٣٢/ ٦٥٣ من التقنين المدني السابق التي تنص على أن «الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءا من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع الحاصل أو لمنع وقوعه».

بالصلح كوسيلة لانقضاء الدعوى الجنائية أو كبديل لها، فيتم التصالح مع المتهم لقاء مبلغ معين من المال يدفعه لخزانة الدولة، تبسيطاً للإجراءات في بعض الجرائم من فئتي المخالفات والجنح[1].

وبمقتضى هذا الصلح ينزل المجتمع عن سلطته في توقيع العقاب على الجاني، في الجرائم التي تكون لها طبيعة خاصة وتطول فيها الإجراءات، فتتكبد الدولة نفقات باهظة، كما تستنفد جهداً كبيراً من القضاء، ويضيق بها المتقاضون بسبب التكاليف المالية الباهظة التي يتحملونها والوقت الذي يضيع فيها[2]. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الصلح في المسائل الجنائية بأنه « بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح »[3].

والصلح نظام اختياري للمجني عليه وللمهتم، إذ بمقتضاه يتجنب المتهم صدور حكم بالإدانة عليه، ويتجنب المساس الأدبي بسمعته. ولهذا تأخذ بعض القوانين الوضعية بنظامي الصلح والتصالح مع المتهم، كما هو

---

(١) يجرى تقسيم الجرائم في القوانين الوضعية بحسب جسامتها وجسامة العقوبات المقررة لها إلى ثلاثة أنواع هي الجنايات والجنح والمخالفات، انظر بشأن تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات: سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٢٧٢.

(٢) انظر: عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية وفقاً لآخر تعديل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٧٩١، بند ٢٢.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٦٣م، المنشور ضمن مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، السنة ١٤، ص٩٢٧، رقم ١٦٦.

الحال في القانون المصري، حيث تنص المادة (١٨مكرراً) من قانون الإجراءات الجنائية المصري في فقرتها الأولى على أنه: «يجوز التصالح في مواد المخالفات، وكذلك في مواد الجنح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط».

ويعرفه فريق من شراح قانون الإجراءات الجنائية بأنه تصرف قانوني إجرائي من جانب واحد،[١] لأن القانون يحدد دائماً أساس التصالح، أي المبلغ الواجب دفعه أو الأشياء التي يلزم تسليمها للإدارة ولا دخل للمخالف أو الإدارة في تحديد أو تعديل تلك الشروط. فالمخالف إما أن يقبلها في صورة الطلب الذي يتقدم به معلنا موافقته على التصالح، أو يرفضها، وعندئذ لا يتم التصالح وتسير إجراءات الدعوى الجنائية في طريقها الطبيعي. فالإدارة لا تُعد طرفاً في هذا التصرف، ولا يجوز لها أن ترفض طلب التصالح كقاعدة عامة، مما ينبني عليه عدم جواز اعتبار هذا النظام تصرفاً قانونياً من جانبين[٢].

### د ـ مفهوم الصلح لدى القبائل والعشائر العربية

يُقصد بالصلح لدى القبائل والعشائر العربية أو ما يعرف بالصلح القبلي أو العشائري: النظام القضائي الخاص الذي يقوم على التوفيق بين المتخاصمين، بما يكفل إنهاء الخصومة على مال أو بدونه، ويقوم به أشخاص

---

(١) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص ٢١٣، بند ٢٢٨.

(٢) إدوارد غالي الدهبي، الصلح في جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك، منشور ضمن مجموعة بحوث للمؤلف بعنوان: «دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٧م، ص٥٥.

ذوو صفات معينة، مثل شيخ القبيلة أو عريفة القرية أو أحد الأعيان، أو المحكمين أو الفرضاء[1]، وهو ينصب على المنازعات الزوجية، وجرائم القصاص والدية، والجنايات، والمنازعات المالية، على نحو ما سنتناوله لاحقاً[2]؛ فالصلح القبلي يعني السلم والتوفيق بين المتخاصمين والمعاوضة وإنهاء الخصومة القائمة وقطع النزاع، وهو بذلك يتفق في معناه مع معنى الصلح في الشريعة الإسلامية حيث عرفه فقهاء المذهب المالكي، على نحو ما سبق بيانه آنفاً[3]، بأنه: «انتقال عن حق أو دعوى لرفع نزاع أو خوف وقوعه».

فالصلح القبلي يُعد وسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات يتم اللجوء إليها بدلاً من اللجوء إلى السلطات المختصة في الدولة. فهو رضاء بين متخاصمين في أن ينزل أحدهما عن حقه للآخر برضاه واختياره، وقد يكون بمقابل، وقد يكون دون مقابل، وقد ينزل كل من الطرفين عن حقه الذي لدى الآخر أو ينزل صاحب الحق عن حقه دون مقابل، حيث يسود لدى أفراد القبيلة اعتقاد عام بأن الصلح مستحب في سائر الأمور، وهو مأخوذ من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وهو خير، كما ورد في القرآن

---

(١) يُقصد بهم الأشخاص الذين يتمتعون بصفات معينة، أهمها الخبرة في مجال إنهاء الخصومات، والإلمام الجيد بعلم الفرائض، انظر: علي بن صالح بن شويل، فاعلية الصلح القبلي في جرائم القصاص والدية، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١١هـ، ص١٢١.

(٢) انظر بشأن هذه المنازعات: أحمد عويدي العبادي، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية، مرجع سابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٣) انظر: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصهابي القرافي (٦٨٤ هـ)، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج٣، ص ٢٠٠.

الكريم، وهو يتطلب قيام طرف ثالث من أفراد القبيلة أو العشيرة بالسعي لدى الطرفين لتقريب وجهات النظر والتوصل إلى اتفاق الصلح بحضورهما وعدد من أفراد القبيلة ووجهائها[1].

### هـ ـ مقارنة بين تعريف الصلح في الفقه الإسلامي ولدى شراح القانون الوضعي ولدى القبائل والعشائر العربية

يتفق شراح القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على اعتبار الصلح عقداً من العقود؛ أي أنه تصرف قانوني ينعقد بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متقابلتين، ومن ثم لا تكفي فيه الإرادة المنفردة، وهذا المعنى هو المقصود أيضاً بالصلح القبلي.

كما يتفق شراح القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي على أن الصلح يهدف إلى إنهاء النزاع بين الطرفين، وإن اختلفا في صيغة التعبير عن هذا الهدف، حيث يستعمل الفقه الإسلامي تعبير «رفع المنازعة»؛ بينما يستعمل شراح القانون الوضعي وبعض القوانين، مثل التقنين المدني المصري، تعبير «حسم النزاع». ويُعد حسم النزاع جوهر الصلح القبلي، ومن ثم فهو يتفق تماماً مع مفهوم الصلح في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية. وهذا المعنى يتفق تماماً مع مفهوم الصلح لدى القبائل والعشائر العربية، إذ إن

---

(١) الشريف محمد بن منصور بن هاشم: قبائل الطائف وأشراف الحجاز، الطائف، مكتبة المعارف، ١٩٨١م؛ سليم بن عائض المنصوري الثبيتي: النظام العرفي في التحكيم والصلح، دارسة انتروبولوجية على قبائل بني سعد بمنطقة الطائف، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٣هـ (١٩٩٣م).

نظام الصلح القبلي يهدف بصفة أساسية إلى إنهاء المنازعات القبلية القائمة وإلى الوقاية من المنازعات المستقبلية، أي أن له وظيفتين: الأولى زجرية، والثانية منعية أو وقائية.

ولكن الفقه الإسلامي يختلف عن شراح القانون الوضعي في أن الفقه الإسلامي لا يشترط أن يكون هناك نزول متبادل من كل من الطرفين في عقد الصلح، فقد يكون هناك نزول من أحد الطرفين فقط، وقد يكون هناك نزول من كلا الطرفين، وفي هذا يتفق مفهوم الصلح في الشريعة الإسلامية مع مفهوم الصلح القبلي. ويذهب الفقه الإسلامي إلى أبعد من ذلك، حيث يعرف صوراً من الصلح لا تتضمن أي نزول، وذلك في حالة الصلح على الإقرار، حيث قد يتمخض هذا الصلح عن عقد من عقود المعاوضة.

أما مدلول الصلح في القانون الوضعي فأضيق نطاقاً من مدلوله لدى الفقه الإسلامي ولدى القبائل والعشائر العربية، إذ يشترط لكي يكون العقد صلحاً أن يكون هناك نزول من كلا الطرفين؛ أما إذا كان هناك نزول من طرف واحد، ولم يقابله نزول من الطرف الآخر فإن العقد ليس بصلح، حتى وإن أطلق عليه المتعاقدان خطأ أو عمداً اسم الصلح. وهذا النزول يرد على ادعاءات متقابلة أو على بعض الحقوق. وبذلك يتفق الصلح القبلي مع الصلح في الشريعة الإسلامية في هذه الجزئية، ولكنه لا يتفق فيها مع القوانين الوضعية.

### و ـ التشابه بين تعريف ابن عرفة للصلح وتعريفه في القانون الوضعي

يتضح مما سبق أن هناك شبهاً كبيراً بين تعريف الصلح في القانون الوضعي وتعريفه عند ابن عرفه المالكي الذي عرفه بأنه «انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه». ذلك أن هذا التعريف يشمل

العنصرين الأساسيين لتعريف الصلح في القانون الوضعي وهما: وجود نزاع قائم أو محتمل، ونزول من كل من الطرفين عن ادعاءات متقابلة، وهذا العنصر-وإن لم يرد صراحة في التعريف المشار إليه-إلا أن في قوله: «انتقال عن حق أو دعوى بعوض» دلالة على توافر هذا العنصر، لأنه في العوض تكون هناك التزامات متقابلة بين الطرفين، أي أن كلا منهما يُعطى مقابلاً لما يأخذ[1]. وهذا هو معنى عنصر «النزول عن ادعاءات متقابلة» الذي يشترطه شراح القانون الوضعي في عقد الصلح؛ ولعل في هذا التشابه ما يؤكد اعتماد القانون الفرنسي على الفقه المالكي.

## ٢ . ١ . ٢ تمييز الصلح عن غيره

يتميز الصلح عن بعض النظم التي تشترك معه في بعض خصائصه، وتختلف معه في بعضها الآخر، مثل التحكيم، وحوالة الحقوق المتنازع عليها، وترك الخصومة القضائية، واليمين الحاسمة، والعفو. وقد سبق بيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين التحكيم والصلح في موضع سابق من هذه الدراسة ومن ثم نُحيل إليه، ونوضح فيما يلي كيفية تمييز الصلح عن النظم الأخرى المشار إليها:

### أ ـ عقد الصلح والتحكيم بالصلح

على الرغم من الاختلافات الواضحة بين التحكيم والصلح إلا أنه ينبغي التمييز بين عقد الصلح والتحكيم بالصلح. ذلك أن المحكمين قد

---

(١) انظر: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصهابي القرافي (٦٨٤ هـ)، شرح منح الجليل على مختصر خليل، المرجع السابق، ص٢٠٠؛ حيث يرى أن عقد المعاوضة والانتقال بعوض معناهما واحد.

يكونون مفوضين بالصلح . فالتحكيم بالصلح فيه معنى التفويض للمحكم من جانب من اختاره لإتمام الصلح ؛ أي أن فيه صفة الوكالة عنه في النزول عن كل أو بعض ما له من حقوق ؛ أما التحكيم فليس فيه هذا المعنى ؛ إذ إن مأمورية مهمة المحكم محددة بالحكم بأن يقضي في موضوع النزاع ، وليست لديه سلطة في أن يتسامح في حقوق من اختاره أو ينزل عنها أو بعضها ، فهو قاض ، وليس وكيلا عن الخصم الذي اختاره .

والتحكيم بالصلح ملحوظ فيه ثقة الطرفين بأشخاص المحكمين ، لذلك يجب أن تكون أسماؤهم مبينة بمشارطة التحكيم ، وأن يكون عددهم وتراً حتى تكون مهمة إتمام الصلح لهم شخصياً دون سواهم بمشارطة التحكيم ، ولا ضير أن يكون عددهم شفعا لا وترا ، ويترك لهم عند اختلاف الرأي اختيار المحكم المرجح أو أن ينص على اسمه في المشارطة ، كما أن للمحكمة عند اختلاف المحكمين في اختيار هذا الحكم المرجح أن تُعينه هي ، كما أنه إذا اعتذر أحد المحكمين أو امتنع عن تأدية ما نيط به أو تعذر عليه القيام به ، أو لم يُتم ما نبط به بسبب من الأسباب ، جاز للمحكمة أن تُعين محكماً آخر بديلاً عنه .

### ب ـ الصلح وحوالة الحقوق المتنازع عليها

قد يلتبس الصلح مع حوالة الحقوق المتنازع عليها ويدق التمييز بينهما ، حيث إن كلا منهما ينهي النزاع . مثال ذلك لو ثار نزاع بين (أ) و(ب) بشأن حق معين ، وقام (ب) بحوالة هذا الحق إلى (ج) مقابل مبلغ معين من المال ، ولكن (أ) رفع دعوى ضد (ج) واسترد هذا الحق . وسوف نصل إلى نفس النتيجة إذا ما اصطلح (أ) و(ب) على أن ينزل (ب) لـ (أ) عن هذا الحق مقابل أن يدفع (أ) له مبلغا من المال ؛ ففي هاتين الحالتين ينتهي النزاع بين (أ)

و(ب)، وهذا ما دعا البعض إلى القول بأن الصلح وحوالة الحقوق المتنازع عليها يتفقان في طبيعتهما القانونية[1].

وعلى الرغم من وجود هذا التشابه بين الصلح وحوالة الحقوق المتنازع عليها إلا أنه يتعين التمييز بينهما : إذ في الصلح يكون هناك نزول متبادل عن ادعاءات متقابلة، وذلك بقصد إنهاء النزاع أو منع وقوعه، ولكن الأمر يختلف في حوالة الحقوق المتنازع عليها، حيث لا يكون هناك نزول متبادل من كلا الطرفين عن جزء من حقوقه لدى الطرف الآخر. ففي المثال المتقدم إنما نقله إلى (ج) وبذلك يصبح (أ) خلفا لـ(ب) نتيجة لهذه الحوالة؛ وهذه النتيجة لا تحدث في الصلح؛ الأمر الذي يدل على اختلاف كل من الصلح وحوالة الحقوق المتنازع عليها[2].

**ـ الصلح وترك الخصومة**

يتميز عقد الصلح عن ترك الخصومة، ومعيار التمييز بينهما هو أنه في الصلح توجد ثمة تضحية متبادلة من الطرفين تتمثل في نزول كل منهما عن جزء من ادعاءاته؛ أما في ترك الخصومة فإن النزول يكون من طرف واحد هو التارك للخصومة، دون أن يُقابل هذا النزول تضحية من الطرف الآخر.

فترك الخصومة يعني نزول المدعي عن الخصومة القائمة بينه وبين المدعى عليه، وذلك مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به، بحيث لا يمنع هذا النزول

---

(١) انظر هذا الرأي لدى :

Chevallier :"De l'effet declaratif des conventions et contrats, these, Rennes, 1932, spec.p.186.

وانظر كذلك : يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٢) انظر : يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ١٢٣.

من العودة إلى المطالبة به، ومن ثم فأثر هذا النزول لا يمس جوهر النزاع، وطبقاً لهذا المفهوم فإن «ترك الخصومة» يختلف عن النزول عن «أصل الدعوى» الذي يمنع من تجديدها، لأنه يتضمن نزولاً عن الحق المدعى به.

وقد نظمت قوانين المرافعات المدنية والتجارية[1] إجراءات ترك الخصومة وشروطه وآثاره؛ حيث وضحت أن أثر ترك الخصومة يختلف باختلاف الأحوال؛ فإذا كان ترك الخصومة ينصب عليها كلها فإنه يترتب عليها إلغاء جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى، ويحكم على التارك بالمصاريف؛ ولكن الترك لا يمس الحق الذي رفعت به الدعوى، بحيث تجوز المطالبة به بدعوى.

وفي هذا يختلف ترك الخصومة عن الصلح، حيث لا يجوز تجديد النزاع، بدعوى جديدة، بعد إبرام عقد الصلح؛ أما إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً، اعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم تكن، ولكن الخصومة فيما عدا الإجراء أو الورقة تبقى قائمة، مع ملاحظة أن النزول عن الإجراء أو الورقة جائز من الخصم أيا كانت صفته في الدعوى، أي سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه. أما إذا كان النزول نزولاً عن الحكم، فإنه يترتب عليه النزول عن الحق الثابت به، وبذلك تزول الخصومة التي صدر فيها الحكم، كما يمتنع على صاحب الحق تجديد المطالبة به.

---

(١) مثال ذلك تقنين المرافعات المدنية والتجارية المصري الحالي في المواد ١٤١ ـ ١٤٥؛ والفصل الثالث من الباب السابع بعنوان ترك الخصومة (المادتين ٨٨ و٨٩) من نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١ هـ

مما سبق يتبين لنا اختلاف الصلح عن ترك الخصومة في أن الصلح يتضمن نزولا متبادلا من الطرفين ؛ في حين أن ترك الخصومة لا يتضمن إلا نزولا من طرف واحد، ولا يؤثر في ذلك كون ترك الخصومة لا يتم في بعض الحالات إلا بقبول المدعى عليه، إذ إن هذا القبول لا يؤثر على طبيعته القانونية.

### ج ـ الصلح واليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي: «توكيد ثبوت المدعى به أو نفيه، بلفظ»القسم بالله في مجلس الحكم بعد الطلب»[1]؛ فهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه يحتكم بها إلى ضميره لحسم النزاع، ويلجأ إليها الخصم لإثبات دعواه عندما يعوزه الدليل الشرعي والقانوني، فلا يبقى أمامه من سبيل إلا أن يوجه هذه اليمين إلى خصمه طالبا منه حلفها، بحيث لا يخرج الأمر عن أحد فرضين: الفرض الأول: أن يحلفها هذا الخصم، وفي هذا الفرض يكسب الدعوى، والفرض الثاني: أن يردها الخصم إلى خصمه الذي وجهها، وفي هذا الفرض يُصبح هذا الأخير هو الملتزم بالحلف، فلا يجوز له رد اليمين مرة ثانية على من ردها عليه، ومن وجهت إليه اليمين أو ردت عليه، فنكل عنها، يخسر دعواه. فاليمين الحاسمة عبارة عن تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة وينتج أثره بمجرد توجيه اليمين.

---

(١) محمد عبد الله ولد محمدن الشنقيطي، تعارض البينات في الفقه الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٠ هـ، ص ١٦٤؛ محمد عبد الله ولد محمدن، اليمين القضائية، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٥، العدد ٣٠، رجب ١٤٢١ هـ، ص ٨١ وما بعدها، خاصة ص٨٣.

وتختلف اليمين الحاسمة عن الصلح الذي يتضمن نزولا بمجرد توجيه اليمين. ومع ذلك فقد استقر القضاء الوطني في بعض الدول العربية، كما هو الحال في القضاء المصري قبل صدور التقنين المدني الحالي، على أن اليمين الحاسمة تعد صلحاً[1].

ويبدو أن الاتجاه الغالب لدى شراح القانون يميل إلى تكييف اليمين الحاسمة على أنها صلح[2]، والراجح لدينا أنه على الرغم من أنهما يشتركان

---

(١) ومن أحكام القضاء المصري في هذا الصدد: حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٧ من مايو سنة ١٩٠٣م، وحكمها الصادر في أول مايو سنة ١٩١٠م؛ حيث قضت المحكمة بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة للتاجر المفلس الذي ليس له أهلية التصالح. وحكمها حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٦ يونيه سنة ١٩١٢، حيث اعتبرت المحكمة اليمين الحاسمة نوعاً من أنواع الصلح.

وانظر أيضاً: من أحكام المحاكم الأهلية في ظل التقنيين المدني المصري الملغى. وانظر: حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر في ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩م، منشور ضمن المجموعة الرسمية الأهلية للمحاكم الأهلية، السنة الثلاثون، القضية رقم ١٢٤ سنة ٤ قضائية ص ٣٢٥-٣٥٣)، حيث جاء به: «... وحيث إن المستأنف عليه طلب توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف لا بصفته الشخصية ولكن بصفة قيماً على المحجوز عليه، وحيث إن اليمين الحاسمة هي نوع من أنواع الصلح الذي يترك طالبها أمر الفصل في حقه إلى ذمة خصمه..» وانظر أيضاً حكم محكمة دمنهور الجزئية في القضية رقم ١١٥ جنح بندر دمنهور سنة ١٩٣٢ م بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ م، مجلة المحاماة، القاهرة، السنة الثالثة عشرة، ص ص ٩٣٤-٩٣٦. ولمزيد من التفصيل في هذا الموضوع انظر يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ص ١٢٤-١٢٥.

(٢) انظر على سبيل المثال: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، ص ٥١٧؛ محمود جمال الدين زكي، العقود المسماة (الصلح، الهبة، القرض والدخل الدائم، العارية)، مطبعة دار الكتاب العربي بمصر، ١٩٦٠م؛ أكثم الخولي، العقود المدنية (الصلح=

في الأثر المترتب عليهما وهو حسم النزاع إلا أنهما يتميزان كلاهما عن الآخر، ولا ينبغي الخلط بينهما، فلكل منهما طبيعته الخاصة المستقلة وخصائصه المميزة، إذ إن الصلح يفترض نزول كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه، وهذا لا يحدث بالنسبة لمن يحلف اليمين الحاسمة، فهي ليست إلا تأكيداً لواقعة أمام القاضي، في ظل ضمانة من الذمة أو العقيدة الدينية[1]. لهذا فقد تحول القضاء المصري عن الاتجاه السابق في ظل التقنين المدني الحالي، حيث رفض اعتبار اليمين الحاسمة صلحاً[2].

**ـ تمييز الصلح عن العفو**

يعرف العفو بأنه: «صلح على غير مقابل دنيوي، أي أنه نزول وإسقاط للحقوق بغير مقابل»؛ أما الصلح فيقصد به: «معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين أي متخاصمين»[3]. ومن ثم إذا صالح إنسان سارقاً أو شاربا أو زانيا ليُطلقه ولا يرفعه إلى السلطان، لم يصح الصلح، لأن الرفع إلى السلطان ليس حقاً له يجوز الاعتياض عنه، وإذا صالح شاهد على ألا يشهد عليه بحق آدمي، أو بحق الله، كزكاة ونحوها، أو لئلا يشهد عليه بما يوجب

---

= والهبة والوكالة)، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٧م؛ محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٤٩م.

(١) انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص٥١٧.

(٢) وهو ما قضت به محكمة استئناف الإسكندرية، الدائرة التجارية، في حكمها الصادر بتاريخ ٨/ ١/ ١٩٥٢م في القضية رقم ١١٤، س ٧ القضائية، المجموعة الذهبية لأحكام المحاكم، السنة الثانية والخمسون، ص. ص ١٠٨-١٠٩.

(٣) انظر: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقتناع، مرجع سابق، ج٣، ص٣٩٠.

حداً، أو صالحه على ألا يشهد عليه بالزور لم يصح. وإذا صالح قاذف مقذوفاً عن حد القذف لم يصح[1]. فالعفو معناه النزول، ومعناه إسقاط الحق دون مقابل.

والعفو عن العقوبة هو نزول المجتمع أو المجني عليه في بعض الجرائم عن حقهما في توقيع العقوبة على المذنب بعد ارتكابه للفعل الإجرامي وصدور حكم قضائي باستحقاقه للعقاب جزاء ما كسبت يداه[2]. والعفو سبب خاص يسقط العقوبة في بعض الجرائم دون بعضها الآخر[3].

### د ـ الصلح والتصالح

يفرق شراح القانون الوضعي بين الصلح والتصالح، فيرى البعض منهم أن التصالح: «عقد رضائي بين طرفين: النيابة العامة من جهة والمتهم من الجهة الأخرى[4]. أما الصلح فهو اتفاق بين المتهم والمجني عليه أو وكيله الخاص يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، أو هو: «رضاء المجني عليه (أو وكيله الخاص) بإنهاء الدعوى الجنائية في جرائم معينة حددها القانون

---

(١) انظر: المرجع السابق، ج٣، ص ص ٤٠٠ـ٤٠١.

(٢) انظر في ذلك: سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة، د. ن.، ١٩٧٨م، ص٣؛ عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، ج١، ١٩٧٥م، ص ٤٨ وما بعدها، وبند ٥٣١ وما بعده.

(٣) انظر: عبد العزيز عامر، التعزيز في الشريعة الإسلامية، ط٥، دار الفكر العربي، القلهرة، ١٣٩٦ هـ، ص٥١٠؛ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج١، ص٧٧٤.

(٤) جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٢١٣، بند ٢٢٦.

حصراً»[1]؛ فهو ما يؤديه الجاني للمجني عليه من جعل مقابل نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في العقاب؛ أما التصالح فهو رضاء المتهم بتقديم هذا الجعل مقابل انتهاء الخصومة الجنائية وانقضاء الدعوى قبله. وتخص القوانين الوضعية التصالح والصلح بجرائم معينة.

**ـ الصلح الجنائي والصلح المدني**

إذا كانت قوانين الإجراءات الجنائية في الدول العربية تنظم الصلح الجنائي في جرائم معينة، حيث يتم الاتفاق بين الجاني والمجني عليه على أن ينزل المجني عليه عن دعواه الجنائية قبل الجاني لقاء مبلغ مالي يدفعه الأخير له، أي لابد أن تتلاقى إرادتهما وتتجه إلى النزول عن الدعوى الجنائية، كما تتلاقى على المبلغ المالي الذي يرتضيانه مقابل الصلح. وإذا تم الصلح في صورة تصالح بين الجاني والجهة الإدارية المختصة فيجب أن تتلاقى إرادتهما كذلك على أمرين هما النزول عن الدعوى الجنائية من ناحية، والمبلغ المالي الواجب دفعة للإدارة من ناحية أخرى.

ويتفق الصلح الجنائي بهذا المفهوم مع ما يعرف بالصلح المدني الذي تنظمه قوانين المعاملات المدنية في بعض الدول العربية، كما يختلف من جوانب معينة؛ فالصلح المدني عبارة عن اتفاق يتم بين طرفي عقد معين، بحيث ينزل كل منهما بالتبادل عن جزء من ادعاءاته لصالح الطرف الآخر. وقد عرفته المادة (٥٤٩) من القانون المدني المصري بقولها: «الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته»[2]. وعلى ذلك فإن الصلح

(١) جلال ثروت، مرجع سابق، ص٢٠٥، بند ٢١٢.
(٢) انظر كذلك المادة ٥٥٢ من القانون المدني الكويتي.

الجنائي يتفق مع الصلح المدني في أن في كليهما لابد من تلاقي إرادتين على الصلح، إلا أنهما يختلفان من عدة نواح:

من ناحية أولى، أن الصلح المدني ينصب على المصالح الخاصة لطرفي العقد، أي أن موضوعه أو محله مصلحة خاصة لا مصلحة عامة؛ أما الصلح الجنائي فهو نظام من نظم انقضاء الدعوى الجنائية، حيث يترتب عليه انقضاؤها، وهي دعوى تتعلق بمصلحة المجتمع أو بالحق العام[1].

ومن ناحية ثانية، أن الصلح المدني يُعد تصرفاً قانونياً، إذ يُشترط لتحققه أمران: الأول: هو اتجاه الإرادة إلى تحقيق الصلح، والثاني: اتجاه تلك الإرادة إلى آثار هذا العمل، بحيث يكون لها سلطة تعديل تلك الآثار[2]؛ أما الصلح الجنائي فيعد عملاً قانونياً بالمعنى الضيق، ذلك أن القانون يرتب عليه أثره، سواء اتجهت الإرادة إلى ترتيب هذا الأثر أو لم تتجه، فالعبرة هي فقط باتجاه الإرادة إلى الواقعة المكونة للفعل[3].

وبعبارة أخرى، الصلح المدني تترتب آثاره حسب رغبة الطرفين المتعاقدين بما يتمتعان به من سلطة في التصرف إزاء مصالحهما الخاصة؛ أما الصلح الجنائي فيرتب أثره بمجرد إتمامه، حتى ولو لم تتجه إرادة الطرفين إلى تحقيق هذا الأثر.

---

(١) انظر: أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٢٦٥، بند ٩١؛ آمال عثمان، مرجع سابق، ١٥٦، بند٦٧.

(٢) عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص٥١٧، بند ٣٤٨.

(٣) انظر: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، هامش ٢٦٦؛ إدوارد غالي الذهبي، مرجع سابق، ص ص٥٤-٥٥.

ومن أمثلة القوانين العربية التي أخذت بنظام الصلح الجنائي القانون المصري رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨م[1] الذي أضاف تعديلا لقانون الإجراءات الجنائية تناولته المادتان ١٨ مكرراً و ١٨ مكرراً (أ)، حيث أجاز بمقتضاها التصالح مع المتهم في المخالفات، وكذلك في مواد الجنح التي يُعاقب القانون فيهما بالغرامة فقط، على نحو ما سنوضحه تفصيلاً في موضع لاحق من هذه الدراسة.

## ٢ . ٢ مشروعية الصلح وحكمه الشرعي

نتناول فيما يلي توضيح مشروعية الصلح بصفة عامة في الشريعة الإسلامية، ثم حكمه الشرعي من حيث كونه واجبا أو مندوبا أو مباحا أو مكروها أو محرما، وأخيراً مشروعية الصلح الجنائي :

### ٢ . ٢ . ١ مشروعية الصلح

المقصود بمشروعية الصلح هو البحث عن أدلة من الشريعة الإسلامية تدل على جواز الصلح فيكون جائزا شرعاً. فإذا ثبت أنه مشروع تعين بعد ذلك بيان الحكم الشرعي له.

ولما كان الصلح وسيلة من وسائل تجنب المنازعات والقضاء عليها، وقد جاءت الشريعة الإسلامية بكل الأحكام التي تحقق مصالح العباد، فأحلت الوفاق والسلام بين المسلمين محل النزاع والشقاق، فإنه يتضح من

---

(١) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية (الوقائع المصرية) في العدد ٥١ مكرر، في تاريخ ٢٠/ ١٢/ ١٩٩٨م؛ وانظر لاحقاً موقف القوانين العربية من نظام الصلح الجنائي.

نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة أن هنالك نصوصاً كثيرة تناولت الصلح، فأجازته، مما يفيد مشروعيته.

وعلى ذلك فالصلح مشروع بنصوص من الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والمعقول[1].

ولا تثور مشروعية الصلح بهذا المعنى في القوانين الوضعية؛ لأنها تعالج عقد الصلح في التقنين المدني بنصوص صريحة باعتباره عقدا من العقود المسماة، وإذن فلا مراء في جوازه. وإنما تثور قضية المشروعية في الصلح لدى شراح القانون الوضعي عند بحثهم محل الصلح وسببه، حيث يكون لها مفهوم آخر مغاير لمفهومها المشار إليه آنفاً لدى الفقه الإسلامي.

## أ ـ في القرآن الكريم

استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على المشروعية آيات كثيرة من القرآن الكريم، [2] نذكر منها:

---

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الثاني عشر، الصلح والإبراء، ص١.

(٢) من الآيات التي استدل بها الفقهاء على مشروعية الصلح قوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾** ﴾ (سورة الحجرات)؛ وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾** ﴾ (سورة النساء)؛ وقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٤﴾** ﴾ (سورة البقرة)؛ وقوله تعالى: ﴿ **وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن** =

ـ قوله سبحانه وتعالى: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (١٢٨)** ﴾ (سورة النساء).

ومحل الاستدلال من الآية هو قوله تعالى: ﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾، حيث بين الله سبحانه وتعالى أنه إذا حدث نشوز أو إعراض من الزوج عن زوجته، فلا إثم عليهما بأن يجري بينهما صلح، يتم بمقتضاه التوفيق بينهما بما يضمن حقوق كل منهما تجاه الآخر، ذلك أن الصلح بينهما خير من الفرقة والشقاق[1]. ولما كان الصلح بين الزوجين فيه خير كثير، فمما لا شك فيه أن الصلح بين عامة الناس والأمم والشعوب فيه أيضاً الخير الكثير[2]. وقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن أل التعريف في قوله تعالى: ﴿ **وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ للجنس، وعلى ذلك فإن الخيرية تنصرف إلى أنواع الصلح كلها: الصلح على الإقرار والصلح على الإنكار والصلح على

---

= **تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (١٢٩)** ﴾ (سورة النساء)؛ وقوله تعالى: ﴿ **فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (١٨٢)** ﴾ (سورة البقرة)؛ وقوله تعالى: ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنفَالِ قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ (١)** ﴾ (سوة الأنفال).

وسأكتفي بالاستدلال على مشروعية الصلح بالآيات الواردة بالمتن، على أن أستشهد ببعض الآيات التي بالحاشية في مواضع أخرى لاحقة من هذه الدراسة.

(١) انظر: الفخر الرازي، التفسير الكبير، ج ١١، ط ٢، ص ص ٦٤-٦٥؛ عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، دار الوراق ودار النيريين، بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ص ٢٨.

(٢) عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، مرجع سابق، ص ٢٨.

السكوت، وتكون كلها مشروعة؛ فعبارة ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْر ﴾ عبارة عامة مطلقة» تسري على جميع أنواع الصلح.

ورأى بعض العلماء أن الأولى في الجواب أن يُقال «الاعتبار بعموم الحكم لا بخصوص السبب» كما لا يخفى على الفطن اللبيب. وذهب بعض الفقهاء إلى أن قوله تعالى: ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْر ﴾ كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بما بسبقه[1].

- قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً وَلا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ** (٢٠٨) ﴾ (سورة البقرة).

ومحل الاستدلال من هذه الآية الكريمة هو قوله تعالى ﴿ **ادْخُلُوا فِي السِّلْمِ** ﴾؛ حيث أمر الله سبحانه وتعالى بالدخول في السلم وترك النزاعات التي تثير الفتن وتنشر الأحقاد والمفاسد بين أفراد المجتمع الإسلامي، فإذا حصل الصلح بين الأفراد أو بين الجماعات فإنه ينقاد كل واحد من هؤلاء إلى صاحبه بلا نزاع ولا شقاق بل بإخوة ومساواة فيما بينهم[2].

- قوله تعالى: ﴿ **لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا** (١١٤) ﴾ (سورة النساء).

ومحل الاستدلال من هذه الآية هو قوله تعالى: ﴿ **إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ** ﴾؛ حيث إن الإصلاح بين الناس ابتغاء مرضاة الله يعد من الأعمال العظيمة التي يؤجر فاعلها عليها، وقد وردت هذه الآية

(١) انظر: شاه محمد، حاشية على كتاب الصلح من الهداية، مرجع سابق، ص١٢.
(٢) انظر: الفخر الرازي، التفسير الكبير، مرجع سابق، ج ٥، ص ٢٠٦.

بألفاظ عامة بحيث تسري على كافة أنواع المنازعات بين الناس، سواء أكانت في الدماء أو الأموال أو الأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين[1].

**ب ـ من السنة النبوية المطهرة**

في السنة النبوية دعوة صريحة إلى الصلح تتمثل في الأحاديث الواردة عن النبي ﷺ وأفعاله، نذكر منها:

ـ عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: ( جاء رجلان يختصمان إلى رسول الله ﷺ في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينه فقال رسول الله ﷺ: (إنكم تختصمون إليّ عليه، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)، الحديث . . .[2].

ـ حديث الصلح جائز بين المسلمين: ورد في صحيح الترمذي[3]:

---

(١) انظر: القرطبي، تفسير القرطبي، دار الكتاب العربي للطباعة، القاهرة، ج ٥، ص ٣٨٤.

(٢) ورد هذا الحديث في صحيح البخاري في أربعة مواضع، في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، الحديث رقم ٢٧٢١، وفي كتاب المغازي، وفي كتاب الحيل، وفي كتاب الأحكام؛ وورد في صحيح مسلم في كتاب الأقضية، في باب اليمين على المدعى عليه، الحديث رقم ٤٥٧٠؛ ورواه أحمد وأبو داود وفي رواية لأبي داود «إنما أقضي بينكم برأي فيما لم ينزل علي فيه» الحديث أخرجه أيضاً ابن ماجه.

(٣) انظر: أبو بكر محمد بن عبد الله الأشبيلي المعروف بابن العربي المالكي (ت ٥٤٣هـ)، عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي، الجزء السادس، دار العلم للجميع، ص ص١٠٣ـ١٠٤.

قال حدثنا الحسن بن علي الخلال، حدثنا أبو عامر العقدي، حدثنا كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً). قال أبو عيسى الترمذي: إسناد هذا الحديث حسن صحيح[1].

وذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك وأحمد والجمهور إلى أن ظاهر قول النبي ﷺ، «الصلح جائز» يُفيد العموم؛ فيشمل كل

(١) قال الإمام الشوكاني: «الحديث أخرجه أيضا الحاكم وابن حبان، وفي إسناده كثير ابن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده وهو ضعيف جداً. قال فيه الشافعي وأبو داود: هو ركن من أركان الكذب، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال ابن حبان: له عن أبيه عن جدده نسخه موضوعة، وتركه أحمد. وقد نوقش الترمذي في تصحيح الحديث. قال الذهبي: أما الترمذي فروى من حديثه «الصلح جائز بين المسلمين» وصححه، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيحه وقال ابن كثير في إرشاده: قد نوقش أبو عيسى، يعني الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله انتهى، واعتذر له الحافظ: وكأنه اعتبر بكثرة طرقه، وذلك لأنه رواه أبو داود والحاكم عن طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، قال الحاكم على شرطهما، وصححه ابن حبان وحسنه الترمذي. وأخرجه أيضا الحاكم من حديث أنس. وأخرجه أيضا من حديث عائشة رضي الله عنها وكذلك الدار قطني. وأخرجه أحمد من حديث سليمان ابن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة. وأخرجه ابن أبي شيبة عن عطاء مرسلا. وأخرجه البيهقي موقوفاً على عمر كتبه إلى أبي موسى رضي الله عنهما، وقد صرح الحافظ بأن إسناد حديث أنس وإسناد حديث عائشة رضي الله عنهما واهيان. وضعف ابن حزم حديث أبي هريرة، وكذلك ضعفه عبد الحق. انظر: الإمام الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، مرجع سابق، ص ص٢٦٩ ـ ٢٧١.

صلح إلا ما استثنى، ومن ادعى عدم جواز صلح زائد على ما استثناه الشارع في هذا الحديث فعليه الدليل. وحكى في البحر عن العترة والشافعي وابن أبي ليلى أنه لا يصح الصلح عن إنكار. وقد استدل لهم بقوله ﷺ: لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه»[1]، حيث أضاف أنه قد احتج لهم في البحر بأن الصلح معاوضة فلا يصح القياس. وبقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴿١٨٨﴾﴾ (سورة البقرة). ويجاب بأن الرضا بالصلح مشعر بطبيعة النفس، فلا يكون أكل المال به من أكل أموال الناس بالباطل.

والصلح غير الجائز طبقاً لنص الحديث: قوله ﷺ «إلا صلحا» بالنصب على الاستثناء، وفي رواية لأبي داود والترمذي بالرفع وهذا الاستثناء منقطع[2]. ومن أمثلة الصلح الذي يُحرم الحلال أن تُصالح الزوجة زوجها على ألا يبيت عند ضرتها، أو أن يُصالح آخر على ألا يتصرف في المصالح به. ومثاله كذلك الصلح الذي يحمل شخصاً آخر على وطء أمة لا يحل له وطؤها، أو أكل مال لا يحل له أكله، أو يصالحه على خمر أو خنزير. وقد يُقال إن الصلح لم يُحرم الحلال ولم يحلل الحرام، بل الأمر على ما كان عليه من الحل والحرمة.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه في ٤٥ موضعاً، ومسلم في مسنده في باب أن اليد العليا خير من اليد السفلى، الحديث رقم ٢٤٣٤

(٢) انظر: الإمام الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، مرجع سابق، ص ص٢٦٩-٢٧١.

- أخرج الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، فأخبر رسول الله ﷺ بذلك، فقال ( اذهبوا بنا نصلح بينهم )[1].

ووجه الاستدلال هو قوله ﷺ (اذهبوا بنا نصلح بينهم)، حيث سارع رسول الله ﷺ بالصلح بين أهل قباء بنفسه، فدل ذلك على مشروعية الصلح وأنه عند النزاع، لأنه يقطع النزاع ويؤلف بين المتخاصمين.

- أخرج الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن أم كلثوم بنت عقبة أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: ( ليس الكذاب الذي يُصلح بين الناس فينمي خيراً أو يقول خيراً)[2].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو قوله ﷺ (ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس)، حيث يدل ذلك على أن من يسعى في الإصلاح بين الناس لا يسمى كاذباً بل إنه سعي بالخير والصلاح الذي أمر الله سبحانه وتعالى به[3].

- عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: « ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والصلاة والصدقة؟» قالوا: بلى.

---

(١) متفق عليه، واللفظ رواه البخاري بسنده، انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية بالقاهرة، ج ٥، ص ٣٩٩، وصحيح مسلم، ١٢٧٥ هـ، ج ٤، ص ٢٠١١.

(٢) رواه البخاري في كتاب الصلح، باب ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس فينمي خيراً أو يقول خيرا، الحديث رقم (٢٧٣٣)، ورواه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الكذب وبيان ما يباح منه، الحديث رقم (٦٧٩٩).

(٣) عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، مرجع سابق، ص ٣٦.

قال: «إصلاح ذات البين، فإن فساد ذات البين هي الحالقة[1].
ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو قوله ﷺ، حيث أفاد أن إصلاح ذات البين أمر له فضل كبير، يكون جزاؤه الثواب العظيم من الله سبحانه وتعالى، أن ترك الإصلاح يترتب عليه مفاسد كبيرة، حيث تستأصل الدين كما يستأصل الموس الشعر[2].

- أخرج الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل سلامى من الناس عليه صدقة وكل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة»[3].

ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو قوله ﷺ (كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة)، حيث إن الإصلاح بين الناس نوع من العدل بينهم، ولما كان العدل جائزاً فالإصلاح جائز، بل إن من يصلح بين الناس يؤجر على فعله هذا من الله سبحانه وتعالى.

- أخرج الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن سهل بن سعد رضي

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده، حديث الزبير بن العوام، الحديث رقم (١٣٣٨)، ورقم (١٣٥٥)؛ وفي موطأ الإمام مالك، في كتاب حسن الخلق، الحديث رقم (١٦٤٢) عن سعيد بن المسيب، وفي سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب إصلاح ذات البين عن أبي الدرداء، الحديث رقم (٤٩٢١). ورواه الترمزي، وقال إسناده صحيح، انظر: سنن الترمزي، ١٣٨٧هـ، ج ٧، ص ١٩٨.
(٢) انظر: سنن أبي داود، ج ٥, ١٣٩٤ هـ، ص ٢١٨.
(٣) رواه البخاري في صحيحه، في باب فضل الإصلاح بين الناس، الحديث رقم (٢٧٢٧)؛ البخاري قال باب مشروعية الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث في الدين والعين وفضل الإصلاح بين الناس والعدل بينهم.

الله عنه أن أناسا من بني عمرو بن عوف كان بينهم شيء، فخرج إليهم النبي ﷺ في أناس من أصحابه يُصلح بينهم، فحضرت الصلاة، فأذن بلال بالصلاة ولم يأت النبي ﷺ فجاء إلى أبي بكر، فقال إن النبي ﷺ حبس وقد حضرت الصلاة فهل لك أن تؤم الناس فقال نعم إن شئت فأقام الصلاة فتقدم أبو بكر ثم جاء النبي ﷺ يمشي في الصفوف حتى قام في الصف الأول فأخذ الناس بالتصفيح[1] حتى أكثروا وكان أبو بكر لا يكاد يلتفت في الصلاة فالتفت فإذا هو بالنبي ﷺ وراءه فأشار إليه بيده فأمره أن يصلي كما هو فرفع أبو بكر يده فحمد الله ثم رجع القهقري[2] وراءه حتى دخل في الصف وتقدم النبي ﷺ فصلى بالناس فلما فرغ أقبل على الناس فقال: يا أيها الناس ما لكم إذا نابكم شيء في صلاتكم أخذتم بالتصفيح إنما التصفيح للنساء، من نابه شيء في صلاته فليقل سبحان الله، فإنه لا يسمعه أحد إلا التفت، يا أبا بكر ما منعك حين أشرت إليك لم تصل بالناس فقال: ما كان ينبغي لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي النبي ﷺ[3].

---

(١) يقصد به التصفيق انظر: الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج١، ص ٢٣٤، دار الفكر العربي، ص ٢٣٤.

(٢) يقصد بلفظة «القهقري»: الرجوع إلى الخلف، انظر: الرازي، مختار الصحاح، ١٩٦٧م، ص ٥٥٤.

(٣) رواه البخاري في صحيحه في ثلاثة مواضع، منها في كتاب العمل في الصلاة، باب التصفيق للنساء، الحديث رقم (١٢١٤)؛ ورواه مسلم في صحيحه في كتاب الصلاة، في باب تقديم الجماعة من يصلي بهم إذا تأخر الإمام، الحديث رقم(٩٧٦).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي ﷺ قد خرج في أناس من أصحابه يصلح بينهم؛ مما يدل على أن الصلح مشروع وأنه من أفضل الطاعات إلى الله سبحانه وتعالى[1].

### ج ـ مشروعية الصلح من الإجماع

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مشروعية الصلح ثابتة بالإجماع أيضاً بالإضافة إلى الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة. واستدلوا على ذلك بأقوال كبار الصحابة وأفعالهم من ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: «ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن»، وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكره عليه أحد فاعتبر إجماعاً. وروي أيضا قول عمر لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما «واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء».

ويتضح من هذا أن جمهور الفقهاء يذهب إلى القول بالإجماع على مشروعية الصلح. ونلاحظ أن هناك إجماعا على مشروعية أصل الصلح؛ أما أنواع الصلح فليس هناك إجماع عليها كلها، فالصلح على الإنكار مثلا غير جائز في المذهب الشافعي ولدى فقهاء العترة وابن أبي ليلى كما سبق ذكره.

### د ـ من المعقول

الدليل على مشروعية الصلح من المعقول أن تركه يترتب عليه استمرار النزاع بين المتخاصمين وإثارة الثائرات بين الناس وتأجيج الفتن بين الأمم والشعوب، فضلا عن أن العقود شرعت للحاجة والحاجة إلى الصلح أمس

---

(١) عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، مرجع سابق، ص ٣٤.

وأحوج لأنه يندفع به الشر ويحل الخير محل ذلك فتزول الأحقاد والضغائن من نفوس الناس»[1].

## ٢ . ٢ . ٢ حكم الصلح

يُقصد بحكم الصلح تحديد ما إذا كان واجباً أو مندوباً أو مباحاً، أو مكروهاً أو محرماً.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية وعلماء أصول الفقه في ذلك[2]. فذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته، أي الصلح وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة. وذهب البعض إلى القول بأنه رخصة من المحظور، وقيل أصل مندوب إليه، وقيل فرع من غيره؛ وقيل أصل مندوب من العقود وإن أفاد فائدته.

**الصلح مندوب**

يتبين لنا من استقراء الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي وردت بشأن الصلح والتي سبق بيانها أن الشارع الحكيم رغب في الصلح ودعا إليه واعتبره خيرا وأمر به في بعض الآيات مثل قوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي**

---

(١) أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (ت ٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ج ٥، ص ٣٠؛ وانظر: عبد الرحمن بن عبد الله بن صالح الدباسي، مرجع سابق، ص ص ٣٩-٤٠.

(٢) انظر في عرض هذه الآراء: يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ١٦٦ وما بعدها.

**حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩)** ﴾ (سورة الحجرات)، وقال تعالى: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (١٢٨)** ﴾ (سورة النساء).

وأثاب على الصلح فقال تعالى: ﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (٤٠)** ﴾ (سورة الشورى).

وإذا كان الله تبارك وتعالى قد أمر بالصلح، فإن ذلك قد يُفيد الوجوب أو الندب أو الإباحة. والحقيقة أن الصلح بطبيعته يتضمن نزولا عن بعض الحق في معظم الأحوال، أو على الأقل إذا كان في صورة إبراء، حيث إن الفقه الإسلامي يعرف نوعين من الصلح: صلح المعاوضة وصلح الإبراء. وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يجبر الشخص على النزول عن حقه؛ وإنما يكون هذا النزول عن طواعية منه واختيار، وعلى سبيل التسامح. وبناء على ذلك فإن الأمر بالصلح لا يفيد الوجوب.

ومن جهة أخرى فإن المباح هو الذي يستوي فيه الفعل والترك في حق المكلف، ويكون المكلف بشأنه مخيراً، فلا يعاقب على تركه، ولا يُثاب على فعله، وبتأمل الصلح نجد أنه لا ينطبق عليه هذا الوصف، فإن الشارع قد استحسنه ودعا إليه.

## ٢ . ٢ . ٣ مشروعية الصلح الجنائي

لقد نظمت الشريعة الإسلامية الصلح في مسائل الأحوال الشخصية

والمعاملات المالية، لكنها لم تقر الصلح في جرائم الحدود، وأقرته في جرائم القصاص والدية. وفيما يلي توضيح ذلك.

## ١ ـ عدم جواز الصلح عن جرائم الحدود

نوضح فيما يلي المقصود بالحدود الشرعية، ثم المقصود بمبدأ عدم جواز الصلح عنها:

**أ ـ المقصود بالحدود الشرعية:**

يقصد بالحد: العقوبة المقدرة والواجبة حقاً لله تعالى جل شأنه، وكلمة «العقوبة» مقصود بها أن الحدود عقوبات محصنة، وكونها «مقدرة» مقصود بها أن الشارع حدد كمها وكيفها سلفاً بخلاف التعزير، أما كونها «حقا لله» احتراز عن القصاص الذي هو حق للعباد في غالب عناصره.

والحد قد يطلق على الجريمة ذاتها وقد يطلق على العقوبة المقدرة عليها، ويطلق الحد أيضاً على الأحكام الشرعية من أمر ونهي، ذلك أن الحد في لسان الشرع أعم منه في اصطلاح الفقهاء، حيث يُراد به نفس الجناية تارة أخرى، وذلك كقوله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ كُنتُمْ تَخْتَانُونَ أَنفُسَكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ وَعَفَا عَنكُمْ فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ** ﴿١٨٧﴾﴾ (سورة البقرة)، فهذه حدود الحرام، وقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا**

**جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩)** ﴾ (سورة البقرة)، فقوله تعالى: ﴿ ... **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلا تَعْتَدُوهَا** ... ﴾ يعني حدود الحلال.

ويغلب في اصطلاح الفقهاء إطلاق لفظ «الحد» على عقوبة جرائم محددة نص عليها الشارع على سبيل الحصر، وقدر لها قدراً منضبطاً لا يزيد ولا ينقص، والحدود هي السرقة وقطع الطريق أو الحرابة والزنا والقذف وشرب الخمر والبغي والردة.

**ب ـ مبدأ عدم جواز الصلح عن جرائم الحدود**

وهذه الحدود لها عدد من الخصائص التي تميزها عن غيرها، منها أنه لا يجوز فيها الصلح، وذلك لأنها من حقوق الله سبحانه وتعالى؛ بعكس الجنايات التي يجوز الصلح فيها، لأنها من حقوق العباد. وحق الله أمره ونهيه وهو ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بأحد، فيُنسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه؛ أما حق العبد فهو مصالحه التي يسعى إليها كالدية والضمان.

وتنقسم الحقوق في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام: حقوق خالصة لله تعالى فقط، حقوق خالصة للعباد فقط، وحقوق اجتمع فيها الحقان: حق الله وحق العبد؛ وهذا النوع من الحقوق قسمان: الأول: ما اجتمع فيه الحقان ولكن حق الله غالب، كحد القذف وقد ألحق الفقهاء هذا القسم بحقوق الله، والقسم الثاني: ما اجتمع فيه الحقان ولكن حق العبد غالب، كحق القصاص، وقد ألحق الفقهاء هذا القسم بحقوق العبد.

والقاعدة أنه لا يجوز الصلح عن دعوى حد، لأنه حق لله تعالى، لا حق للعبد، مثاله أن يصالح شخص زانياً أو سارقاً أو شارب خمر على مبلغ من المال يدفعه له كي لا يبلغ عنه إلى أولي الأمر فهذا الصلح باطل، ويحق لمن دفع المال أن يرجع على من أخذ منه لأن الاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال أو تحليل الحرام، وهذا الصلح منهي عنه بنص الحديث الشريف لقول النبي ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)[1].

## ٢ ـ الصلح عن جنايات الاعتداء على النفس وما دون النفس

يجوز الصلح عن الجرائم الموجبة للقصاص والدية. وقد استند الفقهاء في ذلك إلى أدلة من الكتاب والسنة، ونوضح فيما يلي المقصود بالقصاص والدية، ثم الدليل على جواز الصلح عن الجنايات.

### أ ـ المقصود بجنايات الاعتداء على النفس وما دون النفس

يُقصد بها الجرائم الموجبة للقصاص أو الدية أو الأرش.

والقصاص في اللغة هو المساواة بإطلاق، ولدى الفقهاء هو: المساواة بين الجريمة والعقوبة[2]. ويقصد بجرائم القصاص والدية الجرائم التي تعاقب عليها الشريعة الإسلامية بالقصاص وبدفع مبلغ مالي لأولياء الدم. وكل من القصاص والدية عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومن ثم يجوز إسقاطها بالعفو من قبلهم، ولا يجوز العفو عنها إلا إذا كان ولياً لمن لا ولي له.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، مرجع سابق، ص٣٣٥.

وقد شرعت عقوبة القصاص بنصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، منها قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ** (١٧٨) ﴾ (سورة البقرة).

وجرائم القصاص والدية هي القتل العمد، وقطع الأطراف عمداً، والجراح عمداً، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجراح والشجاج الخطأ. وفيما يلي نوضح ماهية هذه الجرائم وتحريمها.

١ ـ القتل العمد: هو أن يقصد المكلف قتل إنسان معصوم الدم بما يغلب على الظن أنه يُقتل به، ويُشترط في الأداة التي يقتل بها أنها مما تقتل غالبا، سواء أكانت محددة، وهي مما تقطع وتدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان أو ما في معناها، أو كانت غير محددة، كالضرب بالمثقل الكبير والحرق بالنار والإغراق بالماء، والإلقاء من شاهق، وإلقاء حائط عليه، أو خنق الأنفاس، أو الحبس مع المنع من الطعام والشراب، أو القتل بالسم، أو قتله عن طريق تقديمه لحيوان مفترس أو قتله عن طريق السحر[١].

وقد ورد تحريم القتل في الكتاب بعدة نصوص، منها قوله تعالى: ﴿ **وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا** (٣٣) ﴾ (سورة الإسراء).

---

(١) انظر: ابن قدامه، المغنى، ج٧، ص ص٦٣٧ـ٦٤٦.

كما ورد تحريم القتل في السنة في عدة أحاديث نذكر منها: أنه روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل النفس بغير نفس)[1].

٢- قطع الأطراف عمداً: الأطراف عند الفقهاء: هي اليدان والرجلان، ويلحق بها أو يجري مجراها الأصابع، والأنف، والعين، والأذن، والشفة والسن، والشعر، والجفن ونحوها. وعقوبة الاعتداء على الأطراف إما القصاص أو الدية أو التعزير فلابد عنه، إذا امتنع القصاص لسبب من الأسباب، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٤٥)** ﴾ (سورة المائدة).

٣- الجراح والشجاج العمد: الأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ ... **وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ... (٤٥) ﴾ (سورة المائدة).. والجراح ما كان في سائر البدن عدا الرأس وهي نوعان جائفة، وغير جائفة[2].

وقد اختلف الفقهاء في الجراح، فالإمام مالك يرى القصاص ممكنا في كل جراح الجسد ولو كانت منقلة أو هاشمة، إذا لم يكن هناك خطر أصلاً أوكان خطر لم يعظم فالقصاص واجب ولا قصاص في الجائفة، أما الإمام أبو حنيفة فيرى أنه لا قصاص في

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، الحديث رقم (٤٤٧٨)؛ وكتاب الحدود، باب ما يباح به دم المسلم، الحديث رقم(٤٤٧٠).
(٢) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص ٣٥٥.

الجراح أصلا، ويرى الإمامان الشافعي وأحمد القصاص في جراح الجسد إذا كان الجرح في معنى الموضحة[1].

أما الشجاج: وهي جراحات الرأس والوجه خاصة[2]، فلا خلاف بين الفقهاء الأربعة على أن الموضحة من الشجاج فيها القصاص لإمكان الاستيفاء على وجه المماثلة؛ إذا كان لها حد تنتهي إليه السكين وهو العظم، ولا خلاف بينهم أيضاً في أنه لا قصاص فيما بعد الموضحة لتعذر الاستيفاء على وجه المماثلة[3].

وعقوبة الجراح والشجاج العمد، وهو كل ما أمكن تنفيذ القصاص فيه (وهو الفعل العمد الخالي عن الشبه) وجب القصاص وكل ما يمكن فيه القصاص (وهو الفعل الخطأ، وما فيه شبه)، وجب فيه الدية أو الأرش أو الحكومة العدل)[4].

٤ ـ القتل شبه العمد: هو أن يقصد المكلف قتل إنسان معصوم الدم بما لا يقتل عادة، كأن يضربه بعصا خفيفة أو حجر صغير، أو يلكزه بيده، أو بسوط ونحو ذلك[5].

وتجب فيه الدية والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام: (إلا أن قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل)[6]

---

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج٢، ص٢٣٥ وما بعدها؛ وانظر مواهب الجليل، ج٦، ص٢٤٦.

(٢) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج٥: ٣٥٥.

(٣) وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج٢، مرجع سابق، ص٢٣٥ وما بعدها.

(٤) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، ص٣٣٢.

(٥) السيد سابق، فقه السنة، ص٤٦٦.

(٦) عبد القادر عودة، مرجع سابق، ج٢، ص١٨٩، وانظر ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الديات، ج٢، ٨٧٧.

والرأي المشهور في مذهب الإمام مالك أنه لا يعرف شبه العمد[1].

وعقوبته الأصلية الدية، وهي تجب في رأي الأئمة الثلاثة أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وهم القائلون بالقتل شبه العمد، أن دية شبه العمد تجب على العاقلة وليست في مال الجاني، وخالفهم في هذا ابن سيرين والزهري والحارث العكلي، وابن شبرمة وقتادة وأبو ثور وأبو بكر الأصم، الذين يرون أن الدية تجب في مال القاتل، وهذا هو مقتضى مذهب الإمام مالك[2].

٦ ـ القتل الخطأ: هو أن يفعل المكلف ما يُباح له فعله، كأن يرمي صيداً، أو يقصد غرضاً، فيُصيب إنساناً معصوم الدم فيقتله، وكأن يحفر بئراً، فيتردى فيها إنسان، أو ينصب شبكة ـ حيث يجوز ـ فيعلق بها رجل فيقتل، ويلحق بالقتل الخطأ القتل العمد الصادر من غير مكلف، كالصبي والمجنون[3]. والظاهر من تتبع الأمثلة التي ذكرها الفقهاء أن الجاني يكون مسئولا كلما كان الفعل والترك نتيجة إهمال أو تقصير أو عدم احتياط وتحرز أو عدم تبصر أو مخالفة لأوامر السلطات العامة أو الشريعة[4].

ودية الخطأ مائة من الإبل على العاقلة، وقال فقهاء المذهبين الحنفي والحنبلي تكون أخماساً، عشرون بنت مخاض، وعشرون

---

(١) مواهب الجليل، ج٦، ص٢٢٦.

(٢) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج٢، ص١٩١.

(٣) السيد سابق، فقه السنة، ص٤٦٧.

(٤) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج٢، ص١٠٤ وما بعدها.

بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وقال فقهاء الشافعية والمالكية تجب أخماساً مؤجلة على العاقلة، إلا أنهم جعلوا عشرين ابن لبون، مكان عشرين ابن مخاض، ودية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه من كونها على العاقلة ومن السن في الإبل، ومن التأجيل في دفعها، ودية شبه العمد مثلثة على العاقلة، مؤجلة، فهي مخففة من وجهين مغلظة من وجه واحد[1].

٦ ـ الجراح والشجاج الخطأ: لا فرق بين القتل الخطأ والجناية على ما دون النفس خطأ إلا أن الفعل إذا أدى إلى وفاة فهو جناية على النفس أي القتل الخطأ، وإذا لم يؤد للوفاة فهو جناية على ما دون النفس.

ويجب أن نلاحظ أن الشريعة الإسلامية جعلت العقوبة على ما دون النفس في حالة الخطأ متمشية مع نتيجة الفعل، كما هو الحال في العمد فمن أتلف عضوا أو أذهب منفعته أشد من عقوبة الجرح الذي شفي دون أن يتخلف عنه عاهة[2].

وعقوبة الجناية على مادون النفس خطأ هي الدية أو الأرش، وهي العقوبة الأصلية الوحيدة، وللهيئة القضائية أن تجعل لهذه الجناية عقوبة تعزيرية أصلية وأخرى بديلة، فليس في نصوص الشريعة ما يمنع هذا، ولا فرق بين عقوبة الدية في العمد والخطأ من حيث الوجوب وما تجب فيه، والأجناس التي تجب فيها الدية إلا فيمن يحملها، وأوصاف الإبل،

---

(١) انظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج٥، ص٣٦٨.
(٢) انظر: المرجع السابق، ج٥، ص٢١١.

والتغليظ في الخطأ فيما دون النفس كما يراه بعض الفقهاء في مذهب الإمام أحمد؛ كما يرى الشافعي التغليظ في الخطأ فيما دون النفس، ولكن الظاهر في مذهب أحمد عدم التغليظ، والفرق الأخير هو تأجيل الدية في الخطأ[1].

**ب ـ الدليل على جواز الصلح عن الجنايات**

استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز الصلح عن دعوى الجناية على النفس وما دونها بأدلة من القرآن الكريم ومن السنة النبوية المطهرة:

ـ فمن الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿ ... **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴿١٧٨﴾ ﴾ (سورة البقرة).

قال ابن عباس رضي الله عنهما، والضحاك والحسن: نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له بدل أخيه المقتول مالاً بطريق الصلح «فاتباع» أي فلولي القتيل اتباع المصالح ببدل الصلح المعروف، أي على مجاملة وحسن معاملة، «وأداء» أي وعلي المصالح أداء ذلك إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء، وهذا ظاهر على جواز الصلح على جناية القتل العمد. ولأن القتل القصاص حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز أخذ العوض عنه كملك النكاح.

وفي تفسير هذه الآية معنى آخر: فقد روي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم قولهما: « فمن عفي له وهو القاتل من أخيه

---

(١) انظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ج٢، ص٢٩١.

في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بأن كان للقتيل أولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالاً وهو الدية على قدر حصصهم من الميراث، فاتباع بالمعروف، أي بقدر حقوقهم من غير زيادة عليه، وأداء إليه بإحسان أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه، وافياً غير ناقص».

- ومن السنة النبوية المطهرة: وردت في بعض الأحاديث النبوية الشريفة التي تجيز الصلح عن الجنايات سواء أكانت قتل نفس أو جراح عمداً أو كسر سن عمداً أو غيرها، أي الجنايات على النفس وما دونها، ومن هذه الأحاديث:

- روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال بعد فتح مكة: (ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى وإما أن يقتل)[1]، أي أن أهل القتيل بالخيار بين أن يطالبوا بنفاذ القصاص أو يصالحون على مال أي أن يأخذوا الدية بدلا من القصاص.

- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: (من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقه وثلاثون جذعة وأربعون خلفة. وذلك عقل العمد، وما صالحوا عليه فهو لهم[2]. ووجه الاستدلال من هذا الحديث هو جواز الصلح عن دم العمد بأكثر من الدية أو بأقل، أي أن أولياء القتيل بالخيار بين أن يطلبوا القصاص وبين أن يقبلوا الدية، أو يصطلحوا مع القاتل على مال بدلا من القصاص.

---

(١) رواه البخاري، في باب تحريم مكة وصيدها وخلاها، الحديث رقم (٣٣٧٢).
(٢) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي.

عن الزهري عن عروة عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنهما : «أن الرسول ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً فلاحه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا رسول الله ﷺ فقالوا : القود يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: لكم كذا وكذا فلم يرضوا، قال : فلكم كذا وكذا ، فلم يرضوا، قال : فلكم كذا وكذا، فرضوا. فقال رسول الله ﷺ إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا : نعم، فخطب النبي ﷺ فقال : إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا. أرضيتم ؟ قالوا : لا ، فهم المهاجرون بهم ، فأمر النبي ﷺ أن يكفوا فكفوا، ثم دعاهم فزادهم وقال: أرضيتم؟ قالوا : نعم. . . . الحديث»[1] .

ووجه الاستدلال من الحديث جواز الصلح عن الجراحات على مال قل أو كثر.

ـ عن أنس ابن مالك رضي الله عنه قال : «كسرت الربيع أخت أنس بن النضر ثنية امرأة، فأتوا النبي ء فقضى بكتاب الله القصاص، فقال أنس بن النضر : والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها اليوم، قال : ( يا أنس كتاب الله القصاص)، فرضوا بأرش أخذوه[2] . ووجه الاستدلال من الحديث هو جواز الصلح عن كسر السن عمداً

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده، المجلد السادس، عن عائشة رضي الله عنها ، الحديث رقم (٢٤٧٦٧).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، الحديث رقم (٢٧٤٣).

على مال أي دية، وبعبارة أخرى جواز الصلح عن الجراحات وهي الجنايات دون النفس.

**ج ـ حكم الصلح عن جرائم الاعتداء على النفس وما دون النفس:**

١ ـ مشروعية الصلح عن دم العمد: لا خلاف بين الفقهاء في جواز الصلح عن دم العمد، وأن القصاص يسقط بالصلح، وذلك بأكثر من الدية أو بقدرها أو بأقل منها، ونوضح فيما يلي آراء الفقهاء في ذلك:

يرى فقهاء المذهب الحنفي جواز الصلح عن جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، حيث جاء في بدائع الصنائع[1]: «ويجوز الصلح عن التعزير لأنه حق العبد وكذا يصح عن القصاص في النفس وما دونها لأن القصاص من حق العبد سواء كان البدل عينا أو ديناً، إلا إذا كان دينا فيشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين سواء كان معلوما أو مجهولا جهالة غير متفاحشة حتى لو صالح من القصاص على عبد جاز لأن الجهالة قلت ببيان النوع لأن مطلق العبد يقع على عبد وسط ومطلق الثوب الهروي يقع على الوسط منه فتقل الجهالة فيصح الصلح وله الخيار إن شاء وأعطي الوسط من ذلك وإن شاء أعطي قيمته كما في النكاح، أما إذا صالح على ثوب أو دابة أو دار لا يجوز، لأن الثياب والدواب أجناس تحتها أنواع مختلفة وجهالة النوع متفاحشة، فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لاختلاف الأماكن ملحقة بجهالة الثوب والدابة

---

(١) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ت٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، ج٦، ص ٤٨.

فتمنع الجواز كما في باب النكاح والأصل أن كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع الصلح من القصاص وما لا فلا»[1].

ويرى فقهاء المذهب المالكي جواز الصلح عن دم العمد، حيث جاء في الشرح الكبير للدردير[2]«وجاز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بما قل عن الدية أوكثر عنها لأن دم العمد لا دية له». ويقول المالكية[3] «القود في العمد إلا ما اصطلحوا عليه، فإن كان أكثر من الدية فذلك جائز وإن كان ديتين».

وجاء في شرح منح الجليل على مختصر خليل[4]: «وجاز الصلح عن جناية العمد على نفس أو غيرها، بمال قل أوكثر، لأن جناية العمد لا دية لها، وإنما يخير المستحق بين القصاص والعفو مجاناً، وإن لم يعين قدر المال المصالح عليه انعقد الصلح ولزم الجاني دية الخطأ».

أما فقهاء المذهب الشافعي فيرون أنه يجوز لمن وجب عليه القصاص وهو جائز التصرف أن يقتص وله أن يعفو على المال. والدية عندهم بدل عند سقوط القصاص بعفو أو غيره كموت الجاني. وللولي العفو عن القود إلى الدية بغير رضا الجاني، ويفهم أنهم إذا أخذوا الدية يأخذون الدية المقدرة شرعاً، وهم يجوزون الصلح على غير جنس الدية ويشترطون ذلك في الجاني.

---

(١) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، ت٥٨٧هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٨٢م، ج٦، ٤٨.

(٢) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج٣، ٢٨٥.

(٣) المدونة الكبرى، ج١١، ص ١٢.

(٤) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصهابي القرافي (٦٨٤ هـ)، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج٣، ص ٢١٤.

فقد جاء في مغني المحتاج[1] «ولو عفا على غير جنس الدية أو صالح غيره عليه ثبت ذلك الغير أو المصالح عليه، وإن كان أكثر من الدية إن قبل الجاني أو المصالح ذلك» ؛ لأنهم يعتبرونه اعتياضاً، فاشترط رضاهم كعوض الخلع، والقود في هذه الحالة لا يسقط عندهم على الأصح. ويسقط القصاص عندهم باختيار الدية، ولا يجوز للعافي الرجوع عن الدية للقصاص، بينما يجوز الرجوع عن القصاص إلى الدية لأن القصاص أعلى فجاز له أن ينتقل إلى أعلى أو أدنى. ولهم رأى آخر في ذلك بأن ليس له أن يرجع إلى الدية لأنه قد تركها[2].

ويرى فقهاء المذهب الحنبلي أنه يصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يثبت مهراً، وعلى هذا فيجوز الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء أكان مما يجوز بيعه أو لا يجوز بيعه مثل دم العمد.

ويجوز عندهم الصلح بأكثر من الدية أو أقل منها، فقد روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدبة بن خشرم سبع ديات فأبى أن يقبلها ولأن المال غير متعين فلا يقع العوض في مقابلته.

كما يجوز عندهم الصلح عن القصاص مع الإقرار والإنكار بديات، والصلح عن سكنى الدار التي يستحقها بإجارة أو وصية

---

(١) أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، مطبعة عيسى الحلبي بمصر، الجزء الأول والثاني، د.ت، ج٢، ١٨٩ بتصرف.

(٢) أبو البركات أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، الناشر: دار الفكر، بيروت، ج٥، ص ١٦ وما بعدها بتصرف.

ونحوها جائز، وعن عيب المبيع لأنه لقطع الخصومة. فلو صالح عن القصاص بعبد أو غيره فخرج العبد المستحق حرا رجع ولي القصاص بقيمته ومعنى هذا أن القصاص يسقط فيرجع إلى بدله لتعذر تسليمه[1].

٢ـ الصلح عن قطع الأطراف عمداً: أجاز فقهاء الحنفية والمالكية الصلح على القصاص في النفس وما دونها؛ أما الحنابلة والشافعية فعموم كلامهم عن القصاص يشمل النفس وما دونها حيث تحدثوا عن العفو عن القصاص في الأطراف لاعتبارهم العفو مقابل الدية عفوا وليس صلحاً.

فقد جاء في شرح منتهى الإيرادات[2] : «ومن قال لمن له عليه قود في نفس أو طرف » عفوت عن جنايتك، أو عنك» بريء من قود وديه، وجاء في مغني المحتاج[3] أن« موجب العمد القود والدية بدل عن سقوطه».

ويتضح من هذا أنه لا خلاف بين الأئمة على جواز الصلح عن الجناية فيما دون النفس عمدا بشكل عام وجواز الصلح عن قطع الأطراف بشكل خاص، وقد تكلموا عنه ضمن الصلح في الجراح والشجاج.

---

(١) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١ هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٣، ٣٩٩ وما بعدها بتصرف.

(٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت ١٠٥١ هـ، شرح منتهى الإرادات المسمى «دقائق أولي النهى بشرح المنتهى»، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص ٤١٢.

(٣) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، (ت ٩٧٧هـ) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، ١٣٥٢هـ، ج٤، ص ٤٨.

٣ـ الصلح عن الجراح والشجاج : الجناية على ما دون النفس إما أن تكون عمداً أو تكون خطأً ، لذا فالصلح عنها إما أن يكون بلفظ الجرح أو بلفظ الجناية .

يقول فقهاء المذهب الحنفي «لو أن مكان العفو صلح بأن صالح من القطع أو الجراحة على مال فيصح الصلح إن برئ المجني عليه من جرحه : قال الحنفية : «إن برئ المجروح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمدا أو خطأً لأن الصلح وقع على حق ثابت فيصح» ؛ وإن كان الصلح بلفظ الجناية أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها ، فالصلح صحيح أيضاً لأنه صلح عن حق ثابت وهو القصاص . «وهذا رأى الإمام أبي حنيفة ، رواية عن الإمام أحمد ؛ وإن كان الصلح بلفظ الجراحة ، ولم يذكر ما يحدث منها ، فعند أبي حنيفة لا يصح ويؤخذ جميع الدية من مال الجاني في العمد وإن كان خطأً يرد بدل الصلح وتجب جميع الدية على العاقلة[1] .

٤ ـ من يملك حق الصلح في القصاص[2] : يرى جمهور الفقهاء ، أنه إذا ثبت القصاص فهو حق لجميع الورثة ، رجالا ونساء ، فمن عفا أو صالح من الورثة عند تعددهم جاز عفوه أو صلحه وسقط القصاص عن القاتل .

---

(١) يسن محمد يحيى ، مرجع سابق ، ص٣٩٧ . ولمزيد من التفصيل بدائع الصنائع ، ج٧ ، ٢٤٩ ، ابن قدامة ، المغنى ، ج ٨ ، ص ص ٧٠ـ٧٤ ؛ السرخسي ، المبسوط ، ج٢١ ، ص ٩ وما بعدها ؛ المغنى والشرح الكبير ، ج٩ ، ص ٤٦٩ وما بعدها

(٢) ابن قدامه ، المغنى ، ج٧ ، ص ٧٤٣ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٤ ، ص ٢٧٧ ؛ بدائع الصنائع ، ج٧ , ٢٤٢ص ، أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب ، مرجع سابق ، ج٢ ، ص١٨٤ .

ويرى فقهاء المذهب المالكي أن الولي يجب أن يكون ذكراً وأخرجوا المرأة عن مطلق لفظ الولي، فصاحب حق العفو عندهم هو العاصب الذكر، وعلى ذلك فإن كل من له حق القصاص له حق العفو والصلح، وإذا ثبت هذا، فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوى الأنساب والأسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفا منهم صح عفوه وسقط القصاص ولم يبق لأحد إليه سبيلا؛ لقول النبي ﷺ: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل» وأهله ذوو رحمه[1].

٥ ـ مشروعية الصلح في القصاص إذا تعدد القتلة: يجوز لولي الدم الصلح في القصاص إذا تعدد القتلة، سواء صالح جميع القتلة أو بعضهم، كما يجوز له العفو عن جميع القتلة أو عن بعضهم، ولو قتل جماعة رجلاً أو رجالاً عمداً أو قطعوا يداً واحدة أو أيدي وثبت ذلك ببينة أو اعتراف فإن ولى الدم يجوز له أن يصالح البعض أي بعض القاتلين أو القاطعين ويعفو عن البعض ويجوز له أن يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا[2].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب فضل كتابة العلم.
وهذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري وأبو حنيفة والشافعي، وروي معنى ذلك عن عمر وطاووس والشعبي وقال الحسن وقتادة والزهري وابن شبرمة والليث والأوزاعي ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات كولاية النكاح ولهم وجه ثالث أنه لذوي الأنساب دون الزوجين وذهب بعض أهل المدنية إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء، وأخذ الحنابلة بعموم قوله عليه السلام فأهله بين خيرتين وهذا عام أهله والمرأة من أهله.

(٢) شرح الخرشي، ج٦، ص ٩.

ويجوز لولي الدم العفو عن بعضهم على الدية كما أن له أن يعفو عن جميعهم عليها؛ وهذا يعني جواز عفو ولى الدم عن جميع القتلة إلى الدية أو عن بعضهم إلى ما يخص كلاً منهم من الدية، لأن الواجب عند الشافعية هو أحد شقين القصاص أو الدية، فيرون أن العفو إلى الدية عفو لا صلح ويشاركهم في هذا الرأي الحنابلة[1].

٦ ـ مشروعية صلح الولي: يرى فقهاء المذهب الشافعي أنه إن كان القصاص لصغير لم يجز للولي أن يعفو عنه على غير مال لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه، فلا يملكه الولي كهبة ماله، وإن أراد أن يعفو على مال فإن كان له مال أو له من ينفق عليه، لم يجز العفو، لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة، وإن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه ففيه وجهان: الأول: يجوز العفو على مال لحاجته إلى المال ليحفظ به حياته؛ والثاني: لا يجوز وهو المنصوص، لأنه يستحق النفقة في بيت المال ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص[2].

أما فقهاء المذهب المالكي فيرون جواز العفو من الولي عن القصاص المستحق للصغير نظير الدية ـ إذا كان في ذلك مصلحة للصغير[3].

---

(١) البجيرمي على الخطيب، ج٤، ص ١٠٩ .

(٢) أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، ج٢، مرجع سابق، ص ١٨٩ .

(٣) محمد بن أحمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص ٢٥٨ وما بعدها.

ويرى فقهاء المذهب الحنبلي أنه إذا وجب القصاص لصغير لم يجز لوليه العفو إلى غير مال لأنه لا يملك إسقاط حقه، وإن أحب العفو إلى مال وللصبي كفاية من غيره لم يجز، لأن فيه تفويت حقه من غير حاجة؛ فإن كان فقيرا محتاجا ففيه وجهان: الأول: له ذلك لحاجته إلى المال لحفظه قال القاضي هذا أصح، والثاني: لا يجوز لأنه لا يملك إسقاط قصاصه.

وأما حاجته فإن نفقته في بيت المال، والصحيح الأول، فإن وجوب النفقة في بيت المال لا يغنيه، إذا لم يحصل؛ أما إن كان مستحق القصاص مجنونا أو فقيرا فلوليه العفو على المال؛ لأنها ليست حالة معتادة ينتظر فيها الرجوع[1].

ويرى فقهاء المذهب الحنفي أنه إن كان القصاص مستحقا للصغير وصالح أبوه نيابة عنه صح الصلح، لأنه متمكن من استيفاء القصاص الواجب لولده، ولأن الولد جزء منه وولايته تعم النفس والمال جميعاً، فإذا جاز له أن يستوفى القود، جاز صلحه بطريقة الأولى، لأن المقصود باستيفاء القود شفاء الغيظ»[2].

أما إذا كان الوصي بدل الأب فلهم فيه روايتان: الأولى: الوصي لا يملك استيفاء القود بولايته، وإنما يملك الإسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء؛ والثانية: يرون أن في الصلح اكتساب المال للصبي، والوصي منصوب لاكتساب المال، بخلاف استيفاء القود، فهو ليس من اكتساب المال في شيء هذا إذا كان القصاص المستحق للصغير في النفس.

(١) المغنى والشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٧٣.
(٢) السرخسي، المبسوط، ج٢١، ص ١٤، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص١٠٧.

أما إذا كان القصاص المستحق للصغير فيما دون النفس، جاز للوصي الصلح، لأن ما دون النفس سلك به مسلك الأموال، حتى تعتبر المساواة في البدل، وللوصي التصرف في مال اليتيم استيفاء، فكذلك فيما سلك به مسلك الأموال[1].

ونخلص إلى القول بأن بعض الفقهاء يفرق بين الأب والوصي في مباشرة الصلح نيابة عن الصغير كالحنفية، وبعضهم أجاز ذلك للولي أو الوصي مع تقييده بالمصلحة وترك تقدير أمرها لهما كالمالكية، وبعضهم منع ذلك على الإطلاق كالحنابلة، وبعضهم فصل ذلك حسب حاجة الصغير إلى المال وعدم حاجته إلى المال كالشافعية، ويلاحظ أن هناك تقارباً بين أحد رأيي الشافعية وبين رأي المالكية من حيث اعتبارهما المصلحة.

ونحن نميل إلى ما ذهب إليه الشافعية الذين يرون أن فصل ذلك هو حاجة الصغير إلى المال من عدمها، لأن المال أنفع للصغير إن كان بحاجة إليه، و إلا فينبغي ألا يسقط حقه في القصاص لعدم المنفعة.

٧ـ إذا صالح أحد الورثة المجني عليه ثم قتله بعد ذلك[2]: لقد شرع الله

---

(١) شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، (ت ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢١، ص ١٥؛ أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (ت ٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، ١٤١٣هـ، ج٦، ص ١٠٧.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ الإسلامي، بيروت، ط٣, ١٤٢١هـ، ج ٧، ص ٢٤٧.

العفو بلا بدل أصلا كما شرع الصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض ؛ لأن القصاص لا يتجزأ ؛ لذلك فإن القصاص إذا سقط لا ينقلب إلى مال عند الحنفية لأن حق الولي في القصاص عينا وهو أحد قولي الشافعي ، لذلك فمن عفا من أهل الإسقاط عن المجني عليه ، ثم قتله بعد العفو ، يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضي الله عنهم ، وقال بعضهم لا يجب القصاص عليه ، واحتجوا بقوله تبارك وتعالى﴿ ... **فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ** ﴿١٧٨﴾ ﴾ (سورة البقرة ) ؛ حيث جعل الله تعالى جزاء المعتدي وهو القاتل بعد العفو ، العذاب الأليم وهو عذاب الآخرة ، ولو وجب القصاص في الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء .

# الفصل الثالث
# تنظيم التحكيم ومجالاته وأنواعه

# ٣ . تنظيم التحكيم ومجالاته وأنواعه

نتناول في هذا الفصل التطور التاريخي للتحكيم في المجتمعات القديمة قبل ظهور الإسلام، ثم نوضح كيفية تنظيمه في المجتمعات المعاصرة من خلال قوانين وأنظمة خاصة النطاق الموضوعي الذي ينصب عليه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وأنواعه المختلفة، ذلك على النحو الآتي :

## ٣ . ١ تطور التحكيم وتنظيمه

### ٣ . ١ . ١ تطور العدالة الجنائية

عرفت البشرية التحكيم منذ القدم، فقد مرت المجتمعات الإنسانية بمراحل ثلاث هي : مرحلة القضاء الخاص ؛ حيث كان الإنسان يقتضي حقه بنفسه، فكان خصماً وحكماً في نفس الوقت، وكان الدفاع عن الحق يرتكز على قوة الإنسان وقوة عشيرته وقبيلته، كما أن حدود الحق كانت تتحدد وفقا لحدود هذه القوة، وقد أدى ذلك إلى الفوضى والاضطراب في المجتمعات البدائية[١] . أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التحكيم ؛ وفيها شهدت

(١) محمد محيي الدين عوض، أصول التشريعات العقابية في الدول العربية ، مذكرات لطلاب مرحلة الماجستير بقسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ص ٩ ؛ صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٦م، ص ٩٠ و١١٣ ، و٢٠٣ ، فخري أبو سيف مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة ، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ـ س ٦ـ ع ١ ، يناير ١٩٧٤م، ص ١٠٣ وما بعدها .

المجتمعات البشرية تطوراً ملحوظاً في مجال العدالة الجنائية، حيث شعر الإنسان بأن القوة الذاتية لا تُعتبر الوسيلة الوحيدة والمثالية لفض المنازعات، فبدلاً من اقتضاء الخصوم حقوقهم بأنفسهم، لجأوا بإرادتهم الحرة إلى شخص ثالث، يحتكمون إليه ويطلبون تدخله للفصل في المنازعة[1]، وهكذا نشأت فكرة التحكيم الاختياري التي تطورت إلى نظام التحكيم الإجباري الذي تفرضه الدولة أحياناً.

ثم انتقلت المجتمعات البشرية إلى المرحلة الثالثة، وهي مرحلة القضاء العام للدولة وهي المرحلة المعاصرة، إذ تطورت المجتمعات البشرية بعد أن قوي نفوذ الدولة، وأصبح القضاء سلطة من سلطاتها العامة ومظهراً من مظاهر سيادتها، ولم يعد هنالك مجال للقضاء الخاص إلا في حالات استثنائية ينظمها القانون، كحالة الدفاع الشرعي أو دفع الصائل، وأصبح إطار التحكيم محدداً في منازعات معينة يحددها قانون الدولة. كذلك لا يستطيع الأفراد في ظل الدولة الحديثة أن يلجأوا إلى التحكيم إلا في نطاق ضيق، فقد حرمت عليهم الدولة أيضا كقاعدة سلوك هذا السبيل لتحقيق العدالة، إلا بصفة استثنائية وتحت إشراف محاكمها ورقابتها[2].

## ٣ . ١ . ٢ التطور التاريخي للتحكيم في المجتمعات القديمة

لقد عرف التحكيم كوسيلة من وسائل فض المنازعات وتحقيق العدالة على مر العصور التاريخية. فقد عرفته المجتمعات البدائية قبل ظهور

---

(١) انظر : أحمد مليجي، مرجع سابق، ص ١٦ وما بعدها.

(٢) انظر بشأن تطور نظم العدالة في هذه المرحلة : صوفي حسن أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٨٦م، ص ٥١٧.

الإسلام، ثم أقرته الشريعة الإسلامية الغراء، ثم أخذت به القوانين الوضعية، ومنها أخذت القوانين العربية أحكامها.

وفيما يلي نوضح مراحل التطور التاريخي للتحكيم في المجتمعات البدائية على مر العصور:

**أ ـ التحكيم في المجتمعات البدائية**

كانت المجتمعات البشرية قبل الإسلام مجتمعات بدائية تفتقد إلى وجود تنظيم قانوني، فلم تكن توجد بها سلطة منظمة وعادلة تتولى مهمة تحقيق العدالة، بل كان الأفراد يلجأون إلى اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، فكان السائد هو نظام الانتقام الفردي[1]، ثم امتد نطاق هذا النظام إلى العشيرة أو القبيلة؛ حيث كانت وحدة واحدة تتولى اقتضاء حقوق أفرادها ممن يعتدي على حقوقهم من القبائل أو العشائر الأخرى. ومن ثم كان استخدام القوة هو الوسيلة الفعالة والمعترف بها في ذلك الوقت، ثم تحول هذا النظام إلى تقاليد وأعراف أقرتها المجتمعات القبلية، حيث تخلى أفرادها عن أسلوب اقتضاء حقوقهم وردها بأيديهم، وأصبح المتخاصمون يرتضون اللجوء إلى شخص ثالث من العشيرة أو القبيلة يعهدون إليه بمهمة الفصل في النزاع الناشئ بينهم، يختارونه بأنفسهم بشروط ومواصفات معينة، مثل حصافة الرأي، والعدالة، وقوة النفوذ، أو كونه من الكهنة أو شيخ القبيلة[2].

والواقع أن الإنسان البدائي قد اهتدى بفطرته إلى التحكيم كوسيلة اختيارية للحصول على العدالة، نظراً لعدم وجود سلطة قضائية منظمة

(١) انظر: محمد محيي الدين عوض، مرجع سابق، ص ٩؛ فخري أبو سيف مبروك، مرجع سابق، ص ١٠٥.
(٢) انظر: محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص٢٠.

تتولى تحقيق العدالة لأفراد المجتمع على النحو السائد في المجتمعات المعاصرة[1]. ومن ثم كان التحكيم هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لتسوية خلافات الأفراد بالطرق السلمية، وكان اللجوء إليه اختيارياً للأفراد، ولم يكن لديهم من بديل سوى اقتضاء الحقوق بالقوة والقهر.

**ب ـ التحكيم لدى الإغريق**

إن تتبع تاريخ الحضارات القديمة يظهر أن الإغريق عرفوا التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات ومارسوه في الفترة من القرن السادس حتى القرن الرابع قبل الميلاد، حيث كان لديهم مجلس دائم للتحكيم يتولى تسوية المنازعات التي كانت تحدث بين دويلات المدن اليونانية يسمى (الأفغيكتيوفى)[2].

**ج ـ التحكيم لدى الرومان**

عرف الرومان التحكيم في منازعات القانون الخاص وألفوا الالتجاء إليه منذ العصور القديمة، وذلك في الفترة من القرن الثامن إلى السادس

---

(١) انظر: عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط٢، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨م، ص٣؛ الشافعي محمد بشير، القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص٦٢٢؛ رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨ـ١٩٦٩م، ص٧، بند (أ).

(٢) عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الأول، ١٩٦٩م، ص٤.

قبل الميلاد، وأصبح وسيلة من وسائل تسوية المنازعات المالية والتجارية، مما يعني ظهور التحكيم التجاري[1].

ويتضح من كتابات الفقه الفرنسي أن سيمسرون، وهو أحد ساسة ومحامي وخطباء الرومان القدماء، قد عرف التحكيم بأنه: «وسيلة لعدم كسب دعوى ناجحة بصورة كاملة، ووسيلة لعدم الخسارة الكاملة لدعوى خاسرة»[2].

**د ـ التحكيم لدى السومريين**

عرف السومريون في جنوب العراق التحكيم، حيث عُثر في أوائل العقد الأول من القرن العشرين على لوح حجري يتضمن معاهدة صلح كتبت باللغة السومرية في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين مدينة أوما ومدينة لجيش، تنص هذه المعاهدة على أن ملكي هاتين المدينتين قد عينا ملكاً ثالثاً ليقوم بمهمة المحكم، وذلك للفصل في النزاع القائم بين المدينتين على تقسيم الحدود وتوزيع مياه الري. وتتضمن المعاهدة شرط تحكيم بمقتضاه يتم إحالة أي نزاع ينشأ بين المدينتين بخصوص الحدود إلى التحكيم. كما نصت المعاهدة على مبدأ وجوب احترام الحكم الذي يصدره المحكم[3].

---

(١) انظر: صالح بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م، ص١٨٩.

(٢) انظر في هذا المعنى طه باقر، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، ج١، ط٢، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، ١٣٥٧هـ، ص١٠٧؛ محمد بن ناصر ابن محمد البجاد، مرجع سابق، ص٢٠.

(٣) انظر في هذا المعنى:

-ch.jassasson : La nation d'arbirtage L.G.D.J.Paris. 1987.p. 3.

### هـ ـ التحكيم لدى اليونان

عرف اليونان التحكيم ، حيث قام سولون ـ وهو أحد علماء اليونان السبعة المتوفى سنة ٥٥٨ قبل الميلاد ـ بوضع تشريع خاص للتحكيم، وذلك عندما قام بإعادة تنقيح القوانين اليونانية، وكان الفيلسوف اليوناني أرسطو يفرق بين القاضي والمحكم. إذ يقول: إن«المحكم يسعى إلى العدالة، والقاضي يسعى لتطبيق القانون، والتحكيم ابتكر لتطبيق العدالة»[١].

## ٣ . ١ . ٣ التحكيم لدى القبائل والعشائر العربية قبل الإسلام

عرف العرب التحكيم وأقروا بمشروعيته قبل ظهور الإسلام، حيث كان النظام القبلي السائد في تلك العصور يحكم كافة العلاقات داخل العشائر والقبائل، وفي علاقاتها مع غيرها من القبائل المجاورة، ولم تكن توجد لديهم سلطة تشريعية تسن القوانين. ولم توجد سلطة قضائية تتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تحدث بين أفراد القبيلة الواحدة، أو بينهم وبين أفراد القبائل الأخرى. وكانت عادة الأخذ بالثأر هي السائدة في ذلك الوقت، كما كانت القبائل تلجأ إلى الغزو كوسيلة لرد الاعتداء الواقع عليها من القبائل الأخرى. وعلى الرغم من ذلك فقد كان العرب في الجاهلية يلجئون للتحكيم لتسوية المنازعات التي تحدث بينهم، حيث يتم إبرام اتفاق بين المتخاصمين يحددون فيه موضوع النزاع واسم الشخص الذي سيتولى الفصل فيه (أي المحكم) أو أسماء الأشخاص الذين يتولونه إن تعددوا، ويتم اختيار المحكم من بين الأشخاص الذين اشتهروا في قبائلهم بالصفات الحسنة، كالذكاء، والأمانة، والعدالة، والإلمام بعادات وتقاليد القبائل.

---

(١) انظر: فخري أبو سيف مبروك ، مرجع سابق، ص ١٠٦؛ محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص٢٠.

لذا فقد كان رئيس القبيلة محكماً، كما كان الحكماء والرهبان يمارسون التحكيم. وفي ذلك يقول أحد المؤرخين[1]: «كان للعرب حكام ترجع إليها في أمورها، وتتحاكم في مناظراتها ومواريثها ومياهها ودمائها، لأنه لم يكن لديهم دين يرجع إلى شريعة، فكانوا يحكمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة...» وقد عرف العديد من الحُكام ذوي الشهرة في ذلك الوقت الذين كان الناس يلجأون إليهم للفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم، نظراً لما تمتعوا به من صفات نبيلة، منهم على سبيل المثال أكثم بن صيفي، وحاجب بن زراره، والأقرع بن حابس، وعبد المطلب بن هاشم جد رسول الله ﷺ، وصفيان بن أمية، وعمر بن الخطاب الذي كان يقضي فيما سبت العرب بعضها من بعض قبل الإسلام[2]. ومن أشهر المحكمين في الجاهلية الحارث بن عوف وهرم بن سنان اللذان صنعا السلام بين القبيلتين التي دارت بينهما حرب داحس والغبراء ومدحهما زهير ابن أبي سلمى في قصيدته المشهورة.

بل لقد كان هناك العديد من النساء اللاتي كان الناس يحتكمون إليهن في منازعاتهم، مثل جمعة بنت حابس، وخصيلة بنت عامر بن الظرب، وهند بنت الخس، وسحر بنت لقمان[3].

---

(١) وهو اليعقوبي، أحد المؤرخين في القرن الثالث الهجري، انظر في هذا الصدد: جواد على: «المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام»، ج٥، ط٢، ١٩٨٠م، ص٦٥؛ وانظر: محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص٢٢.

(٢) أبو عبد الله محمد بن سعد الزهري البصري، طبقات ابن سعد، ج٦، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص١٥٣.

(٣) السيد محمد مرتضى الحبشي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ١٩٦٥م، مادة (حكم).

والدليل على الأخذ بالتحكيم لدى العرب في الجاهلية أنهم قد احتكموا للرسول ﷺ قبل الإسلام، وهو ما حدث في النزاع الذي حصل بين القبائل عند إعادة بناء الكعبة، حيث اختلفوا على من يقوم بإعادة وضع الحجر الأسود إلى مكانه، وقد أصدر الرسول ﷺ حكم تحكيم نافذ في هذا النزاع، ورضيت به القبائل العربية المتنازعة، ونفذته، وحسم النزاع.

وكان التحكيم لدى العرب قبل الإسلام، مثل المجتمعات القديمة البدائية، اختيارياً، يتم بإجراءات بدائية بسيطة غير معقدة، لكنه يخضع لبعض الشكليات التي تتبع في جلسات التحكيم في الوقت الحاضر، مثل ضرورة حضور أطراف النزاع جلسات التحكيم، وإلقاء عبء الإثبات على المدعي، فكانت إجراءات الإثبات تقتضي أن يُثبت كل طرف من أطراف النزاع ما يدعيه، فإذا عجز عن ذلك فإنه يوجه اليمين إلى خصمه الذي يقع عليه التزام بأداء اليمين و إلا خسر الدعوى وحُكم عليه لصالح خصمه، وذلك تطبيقاً لقاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهي من أهم قواعد الإثبات المعمول بها في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية المعاصرة. وكان يتم حلف اليمين أمام أحد الأصنام التي تقدسها القبيلة، وذلك للتأكد من مصداقية من يؤدي اليمين[1].

ولم تكن صفة الاختيارية للتحكيم مقصورة على عملية اللجوء للتحكيم، بل تمتد كذلك إلى تنفيذ حكم التحكيم، حيث كان مثل هذا التنفيذ اختيارياً كذلك؛ إذ لم تكن لدى المحكم سلطة تنفيذية تستطيع أن تُلزم المحكوم عليه بتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده، ولهذا فإن مسألة

---

(١) عبد الحميد الأحدب، «التحكيم، أحكامه ومصادره»، ج١، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٩٠م، ص٥٦.

تنفيذ الحكم كانت متروكة لاختيار المحكوم ضده، فكان لا يقوم بالتنفيذ إلا استناداً إلى التزام أدبي يتمثل في احترام المحكم وما له من نفوذ داخل القبيلة أو استناداً إلى الجزاء الأدبي الذي يُمكن أن يوقع عليه نتيجة عدم التنفيذ، والذي يتمثل في استهجان الرأي العام له، أو خوفاً مما يُمكن أن يتطلبه بعض المحكمين من إجبار أطراف النزاع على تقديم بعض الضمانات التي تؤكد مقدماً حسن نيتهم والتزامهم بتنفيذ حكم التحكيم[1].

وظل الأمر على هذا النحو حتى جاء الإسلام فأقام الرسول ﷺ الدولة الإسلامية على أساس العدل بين الناس، فأقام القضاء وكان التحكيم من وسائل تحقيق العدالة. ووردت الأدلة على مشروعيته، كما سبق توضيح ذلك.

## ٣ . ١ . ٤ تنظيم التحكيم في القوانين الأجنبية

نظراً للأهمية التي يتمتع بها التحكيم باعتباره وسيلة من وسائل تسوية المنازعات الداخلية والمنازعات الخاصة الدولية والمنازعات بين الدول، ولما يحققه من ميزات عملية، فقد اهتمت القوانين المعاصرة في مختلف دول العالم بوضع تنظيم قانوني للتحكيم، سواء على مستوى العلاقات الداخلية أو العلاقات الدولية.

وقد اختلفت الدول في كيفية تنظيمها التحكيم، فاستحدث بعضها نوعين من القوانين الخاصة بالتحكيم: الأول: يُنظم التحكيم الداخلي، والآخر ينظم التحكيم الدولي. مثال ذلك أن المقنن الفرنسي قد أصدر قانونين: الأول خاص بالتحكيم الداخلي (وذلك بالمرسوم رقم ٨٠-٣٥٤،

(١) محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص٢٣.

الصادر في ١٤/ ٥/ ١٩٨٠م ) الذي تناول تنظيم التحكيم الداخلي في المواد ( من ١٤٤٢ إلى ١٤٩١من قانون المرافعات الفرنسي الجديد )؛ والثاني خـاص بالتحكيـم الدولي، وذلك بالمرسوم رقم ٨١ـ ٥٠، الصادر في ١٢/ ٥/ ١٩٨١م، والذي تناول تنظيم هذا النوع من التحكيم في المواد (من ١٤٩١ إلى ١٥٠٧ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد).

واكتفت دول بتنظيم التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي بتشريع موحد، مثال ذلك القانون المكسيكي الصادر عام ١٩٩٣ م، والقانون الأسباني الصادر عام ١٩٨٨م، والقانون الإيطالي الصادر برقم (٢٥) لسنة ١٩٩٤م، والقانون الإيرلندي (المواد من ١٠٢٠ إلى ١٠٧٦ من قانون المرافعات المدنية)، والقانون النمساوي[١].

وقد تمثل هذا التنظيم القانوني في إصدار قانون خاص بالتحكيم يتناول توضيح أحكام الاتفاق على التحكيم، ويحدد أنوع المنازعات التي يجوز للخصوم الاتفاق على طرحها على هيئة التحكيم، والقواعد الإجرائية المنظمة لسير الدعوى أمام تلك الهيئة، والقواعد القانونية الموضوعية التي تُطبقها على النزاع، وقواعد تنفيذ حكم التحكيم.

واكتفى فريق من الدول بتنظيم التحكيم ضمن القانون المنظم للمرافعات المدنية والتجارية وذلك بتخصيص باب للتحكيم إلى جانب الأبواب الأخرى التي تنظم كيفية تسوية المنازعات في الدولة عن طريق القضاء الوطني. مثال ذلك القانون الأيرلندي (المواد ١٠٢٠ إلى ١٠٧٦ في قانون المرافعات المدنية )، والقانون البرتغالي رقم ٣١ لسنة ١٩٨٦م

---

(١) عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ص ٣٤ـ ٣٥.

الذي خصص الفصل الأول منه للقواعد العامة في التحكيم، والفصول من الثاني إلى السادس للتحكيم الداخلي، والفصل السابع للتحكيم الدولي[1].

### ٣ . ١ .٥ تنظيم التحكيم في القوانين والأنظمة العربية

اهتمت الدول العربية بالتحكيم فأصدرت قوانين وطنية تنظم أحكامه، وأنشأت مراكز وطنية وإقليمية تتولى القيام به، وانضمت إلى اتفاقيات دولية وإقليمية في مجال تسوية المنازعات عن طريق التحكيم[2].

فعلى مستوى التنظيم القانوني، أصدرت الغالبية العظمى من الدول العربية قوانين تهتم بالتحكيم الداخلي والدولي، من حيث إجراءاته والقواعد القانونية التي تحكمه، إذ يوجد لدى (١٨) دولة من الدول العربية ـ على حد علم الباحث ـ أحكام قانونية وطنية تنظم التحكيم، بحيث يُمكن تقسيم الدول العربية في هذا الصدد إلى قسمين: القسم الأول: يضم الدول العربية التي أصدرت قوانين خاصة بالتحكيم، مثالها مصر وتونس والبحرين، واليمن، حيث أخذ فريق من هذه الدول صراحة بأحكام «القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي» الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، واعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢١ يونيو (حزيران) ١٩٨٥م، مع التوصية لمختلف دول العالم بأن تأخذ كل

---

(١) انظر: عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ٣٤.

(٢) مثالها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨م، واتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي بين الدولة ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥م، واتفاقية عمان للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م، واتفاقية جامعة الدول العربية بشأن تنفيذ الأحكام لعام ١٩٥٢م.

دولة بأحكامه في تشريعها الوطني، بهدف تحقيق وحدة في التشريع على المستوى العالمي في هذا المجال. لذا فإن بعض القوانين العربية الحديثة المنظمة للتحكيم قد أخذ بأحكام هذا القانون النموذجي بصورة كلية، مثالها القانون البحريني، ولكن البعض الآخر منها اكتفى بالأخذ ببعض أحكامه وأضاف إليها أو عدل فيها تعديلات غير جوهرية مراعاة لاعتبارات خاصة بالتنمية الاقتصادية بها؛ مثالها قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، وقانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣م الذي خصص الفصل الأول منه للأحكام العامة، والفصل الثاني للتحكيم الداخلي، والفصل الثالث للتحكيم الدولي[1].

أما القسم الثاني فيضم الدول العربية التي لم تأخذ بأحكام القانون النموذجي للتحكيم، حيث اكتفت بالتنظيم الوارد في قوانين المرافعات المدنية والتجارية، مثالها الإمارات العربية المتحدة وقطر وليبيا ولبنان والجزائر وجيبوتي.

## ٣ . ٢ المسائل التي يجوز فيها التحكيم في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مجال التحكيم من حيث الموضوع أو المحل؛ أي من حيث المسائل التي يجوز فيها التحكيم وتلك التي لا يجوز فيها[2].

---

(1) Revue de l'arbitrage Paris, 1993, 4, Documents ,p 721.

(٢) انظر: عرضاً لهذا الخلاف لدى: عبد الرحمن القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٣م، وبصفة خاصة من صفحة ٤٥٧ إلى ٤٦٠؛ =

ونوضح فيما يلي آراء الفقهاء في تحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم ثم كيفية تحديد النطاق الموضوعي للتحكيم:

### ٣ . ٢ . ١ آراء الفقهاء في تحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم

يُقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الحقوق، من ناحية من يُضاف إليه الحق، إلى ثلاثة أقسا[1]: القسم الأول: حقوق خالصة لله تعالى، وتضم كل ما يتعلق بالنفع العام من غير اختصاص بأحد، كحد الجلد أو القطع أو القتل وخمس المغانم والعشور على الأراضي، وحرمان القاتل من الميراث وغيرها، وهذه الحقوق أشبه ما تكون في القانون الوضعي بالمسائل المتعلقة بالنظام العام، مع ملاحظة أن حقوق الله تعالى أوسع نطاقاً؛ نظراً لأنها تنظم علاقات أوسع من تلك التي ينظمها القانون الوضعي كالمتعلقة بالعبادات؛ أما القسم الثاني فيتضمن حقوقاً خالصة للعبد، وهي الحقوق التي شرعت لمصلحة دنيوية خاصة بالفرد دون المجموع، وهي أكثر من أن تحصى، كالديون، وحق الشفعة، وحقوق الارتفاق، وحق كل من الزوجين قبل الآخر، وما شابهها مما شرع لمصلحة دنيوية خاصة. والقسم الثالث: ما اجتمع فيه الحقان، حق الله وحق العبد، ويضم هذا القسم نوعين من الحقوق: النوع الأول: حقوق يجتمع فيها الحقان ولكن يغلب فيها حق

---

= وانظر كذلك شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص٣٩١ و ص ٣٩٢؛ محمد سلام مدكو، مرجع السابق، ص١٣٢ وحاشية رقم ٣ و٢ بها.

(١) يراجع في تقسيمات الحقوق: القرافي، الفروق، جـ١، الفرق الثاني والعشرون؛ وانظر: محمد سلام مدكور، مباحث الحكم عند الأصوليين، مرجع سابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

الله، كحد القذف[1]، والنوع الثاني: حقوق يجتمع فيها الحقان ولكن حق العبد غالب، كالقصاص.

ويشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الحق موضوع التحكيم شرطاً واحداً، وهو أن يكون الحق موضوع التحكيم مما يصلح أن يكون موضوعاً للتحكيم. لذا يبرز سؤال مهم مفاده: ما هي الحقوق التي يجوز فيها التحكيم وتصلح أن تكون موضوعاً له؟

وقبل الإجابة عن هذا السؤال من المفيد أن نشير هنا إلى أن تقسيمات الحقوق على النحو المشار إليه تبدو فائدتها في أن حقوق الله تعالى لا مجال فيها للصلح، وإنما الصلح بين العبد وربه في إقامتها لا في إهمالها، ولا تسقط بالإسقاط، ولا تقبل المعاوضة عليها بالمال، ولا يجوز فيها الإرث، فلا يملك الفرد ولا الجماعة إسقاط حق من حقوق الله تعالى، وفي هذا قال ﷺ لمن جاءه يشفع في حد من حدود الله: «والله لو أن فاطمة ابنة محمد سرقت لقطعت يدها»[2].

فعفو المسروق منه عن السارق بعد ما رفع الأمر إلى السلطان لا أثر له،

---

(١) يرى فقهاء المذهب الشافعي، خلافا لفقهاء المذهب الحنفي، أن حق العبد فيه غالب، فيجري فيه العفو والإبراء والإرث ولا يجرى فيه التداخل، بمعنى أنه لو قذف شخص جماعة كان لكل واحد منهم أن يستوفى الحد بتمامه، انظر: أبو الحسن على بن محمد الماوردي ت ٤٥٠ هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص ٢٢٩؛ زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر، (د. ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ص ٤٧٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، الحديث رقم (٣٥١٤)

ورضا المجني عليه بالقتل أو الجرح، أو إباحة الفرد أو الجماعة الربا أو المسكرات لا أثر له في رفع تحريم ذلك.

أما حقوق العباد فيجري فيها الصلح، وتسقط بالإسقاط، وتقبل المعاوضة عليها بالمال، ويجرى فيها الإرث، ففي حد القصاص يصح لولي المقتول التصالح عليه؛ إما بقبول الدية بدلا منه، أو بالعفو عن القاتل بلا مقابل، والدائن إذا توفي كان لورثته استيفاء مبلغ لدين من المدين، ولورثة المقذوف الذين تضرروا بالقذف المطالبة بحد القذف عند من يرى أن حق العبد فيه غالب.

ويرى فقهاء المذهب الحنفي أن ما اجتمع فيه الحقان: حق الله وحق العبد، واستوفي أحدهما سقط الآخر، فلا يجتمع القصاص مع الدية، ولا الحد مع المهر في الزنا، وفي قول أبي يوسف ومحمد يضمن السارق السرقات المتقومة[1].

ويُمكن أن نُميز بين رأيين أساسيين في هذا الصدد:

الرأي الأول: يذهب إلى قصر جواز التحكيم على بعض الحقوق دون البعض الآخر: وهو رأي غالبية الفقهاء، فقد ذهب فريق من أنصار هذا الرأي إلى أنه ليس للمحكم أن يحكم في دية ولا في قصاص فيما دون النفس، كقطع اليد، وفقوء العين وما إلى ذلك، ولا في حد من الحدود، كالسرقة، والزنا، والردة، وما إلى ذلك، ويحكم فيما عدا ذلك[2].

---

(١) محمد سلام مدكور، مباحث الحكم عند الأصوليين، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٦٤م، ص ٢٠٥ وما بعدها.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦هـ، =

وقد استدل هذا الفريق على عدم جواز التحكيم في هذه الأمور بأن حكم المحكم بمنزلة الصلح وهذه الأمور التي منع هذا الفريق من الفقهاء المحكم من الحكم فيها لم يجز فيها الصلح فلا يجوز فيها التحكيم[1].

وذهب فريق ثان من أنصار هذا الرأي إلى أن للمحكم أن يحكم في المال وفي الجروح؛ وليس له أن يحكم فيما عدا ذلك، كإثبات نسب ونفيه، وطلاق، ولعان، وعتق[2].

وقد استدل هذا الفريق بأن غير الجرح والمال يتعلق به حق لغير الخصمين، وهذا الحق الذي تعلق به إما أن يكون حقاً للآدمي كالولاء، والنسب، واللعان، وإما أن يكون حقاً لله تعالى كالردة، والزنا، والعتق، والقتل، والطلاق، ومن ثم فإجازة التحكيم في خالص حق الله تعالى، كالردة والزنا، يؤدي إلى الافتئات على

---

= ج٥، ص٤٢٩. علاء الدين الحسن علي بن خليل الطرابلسي، (ت ٨٤٤هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩٣هـ، ص ٢٥. محمد بن على الشوكاني ١١٧٣-١٢٥٠هـ، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، لبنان، جـ٦، ص ٤٠٨.

(١) شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ص٣٩١-٣٩٢.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وبهامشه كتاب العقد المنظم للأحكام لابن سلمون الكناني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٣٠١هـ، ج١ ص٥٥؛ محمد بن عرفه الدسوقي، (ت١٢٣٠هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، د.ت، ج٤، ص١٣٥.

الإمام، والافتئات عليه ممتنع، كما أن إجازة التحكيم فيما يتعلق بحق من حقوق المخلوقات كالسرقة والقذف والغصب يؤدي إلى الافتئات على الإمام لأنه من حق الإمام ولذا فإنه لا يجوز[(١)] .

الرأي الثاني: يذهب إلى جواز التحكيم في كل شيء[(٢)]: فقد أجاز فريق من الفقهاء التحكيم في كل الأمور، ورأى أن حكم المحكم ينفذ في كل ما حكم فيه.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بأدلة من السنة النبوية المطهرة، منها حديث أبي شريح؛ فقد روى أبو شريح رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال له: «إن الله هو الحكم فلم تُكنى أبا الحكم؟ قال إن قومي كانوا إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، قال فما أحسن هذا! فمن أكبر ولدك؟ قال: شريح. قال: فأنت أبو شريح»[(٣)].

ووجه دلالة هذا الحديث الشريف ظاهر في قول أبي شريح للرسول ﷺ إن قومي كانوا إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت

---

(١) شوكت عليان، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٦٤.

(٢) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت ١٠٥١ هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ، وإعداد: مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز، تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٨ هـ، ١٩٩٧م، ج٦، ص٣٠٨، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ت ١٠٥١ هـ، شرح منتهى الإرادات المسمى «دقائق أولي النهى بشرح المنتهى»، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص٢٦٤.

(٣) هذا الحديث أخرجه النسائي، وقد سبق تخريجه.

بينهم، وقد استحسن الرسول ﷺ هذا من أبي شريح وأثنى عليه، فلو لم يصح التحكيم في كل شيء لما قبله الرسول ﷺ ولا أقره من أبي شريح، لكنه قبله منه فكان جائزا في كل شيء[1].

ونحن نرى أن ما ذهب إليه أنصار الفريق الأول من أصحاب الرأي الأول هو الراجح، ووفقاً لهذا الرأي لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص، وذلك لأن حكم المحكم غير متعد، فليس بحجة في حق غير المحتكمين فكانت فيه شبهة، والحدود والقصاص لا تستوفى بالشبهات، بل تدرأ بالشبهات[2].

وهذا الترجيح الذي نراه يتطلب وجود نظام قضائي إسلامي يرتبط وجودا وعدما بالتحكيم، ومن ثم فليس للمحكم أن يحكم في الحدود والقصاص.

ونخلص مما سبق إلى القول بأن مجالات التحكيم أضيق من ولاية القضاء من الناحية الموضوعية، فوفقا لرأي غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية لا يجوز التحكيم إلا في حقوق معينة، وحتى وفقا للرأي القائل بجواز التحكيم في كل شيء فإنه رغم ذلك، يظل نطاقه أضيق من ولاية القضاء من الناحية الموضوعية؛ إذ إن التحكيم يتوقف أساساً على رضاء الطرفين به، فهو نظام اختياري من حيث المبدأ باتفاق الفقهاء[3]؛ أما القضاء فلا يتوقف الرفع إليه على رضا كلا الطرفين؛ إذ يكفي الرفع إليه من قبل أحد

(١) شوكت عليان، السلطة القضائية في الإسلام، ص٦٣.

(٢) انظر: أحمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٦٥؛ محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٣) أحمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص٦٥ وص ٦٦؛ عبد الرحمن القاسم، مرجع سابق، ص٤٦٣.

طرفي الخصومة، فالقاضي يصير قاضياً حيث ولي من قبل ولي الأمر، سواء رضي الخصوم به أم لم يرضوا. ولا شك في أن اشتراط توافر رضا طرفي الخصومة على التحكيم وعلى شخص المحكم يجعل مجال التحكيم محدداً ومرتبطاً بما تراه الإرادة وتقرره، فضلاً عن أن حكم المحكم لا يتعدى النازلة التي حكم فيها، فهو مقيد بالنطاق الذي حدده الخصوم له، ومن ثم فإذا حكم المحكم في غير هذا النطاق بطل حكمه إلا بتحكيم جديد[1].

ونخلص مما سبق إلى أنه لا خلاف بين فقهاء جميع المذاهب على أنه يجوز التحكيم في الأموال وما يجري مجراها؛ أما فيما يتعلق بحدود الله وحقوقه المالية، فيرى الجمهور أنه لا يجوز فيها التحكيم، لأنه لا طالب لها معين، أو لأن الشارع استلزم فيمن يباشر النظر فيها أن يكون صاحب ولاية عامة لخطرها، ولما يعود على المجتمع بالضرر العام إذا أبيح لغير الحاكم النظر فيها.

## ٣ . ٢ . ٢ كيفية تحديد النطاق الموضوعي للتحكيم

حتى يمكن تحديد النطاق الموضوعي للتحكيم يلزم التمييز بين فرضين: الأول: إذا كان التحكيم قد صدر من أشخاص عاديين، أي ما يعرف بتحكيم الحالات الخاصة؛ والثاني: إذا كان التحكيم قد صدر ممن له ولاية عامة ، وهو ما يعرف بالتحكيم الإلزامي. ونوضح ذلك فيما يلي.

الفرض الأول: إذا كان التحكيم قد صدر من أشخاص عاديين، ولم تكن لهم الصفة العامة، أي إذا كان التحكيم قد صدر من شخص ليست

---

(١) شوكت عليان، مرجع سابق، ص٣٩٨؛ أحمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص ٦٦.

له ولاية عامة، ففي هذه الحالة يفرق بين الأمور التي تستلزم فيمن يقوم بها أن يكون صاحب ولاية عامة، سواء بأمر السلطان أو نظراً لطبيعتها الخاصة، أي لكونها تتعلق بالصالح العام، إذ إن القاعدة الشرعية تقضي بأن ما كان نفعه أو ضرره عاماً فإن أمر النظر فيه يكون للإمام أو إلى من يفوضه الإمام[1]، وهذه القاعدة تعرف لدى شراح القانون الوضعي بالمسائل المتعلقة بالنظام العام، والتي ينظمها القانون بقواعد آمرة؛ حيث لا يصح اتفاق الخصوم على التحكيم بشأنها، كالتحكيم في الحدود التي تجب حقاً لله تعالى، كحد السرقة والسكر والقتل والحجر على السفيه أو المفلس والتصرف في مال اليتيم وغيرها من الأمور التي تستلزم فيمن يحكم فيها أن تكون له ولاية عامة.

الفرض الثاني: إذا صدر التحكيم ممن له ولاية عامة، وباعتبار تلك الصفة، كالإمام أو نائبه إذا كان مأذوناً له، وكالأمير أو الوزير أو صاحب ولاية الحرب أو الحسبة أو ولاية المظالم وغيرها من الولايات العامة، فإنه يصح وينفذ على الكافة، بمعنى أن التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام يجب أن تصدر ممن له ولاية عامة كالإمام أو نائبه، والدليل على جواز التحكيم في تلك الأمور بشرطه:

أ- ما ثبت من السنة الفعلية للرسول ﷺ في مجال التحكيم، حيث تم التحكيم بينه وبين وفد نجران، إذ كان التحكيم بين أهل نجران كأمة والمؤمنين كأمة[2]، وتحكيمه ﷺ سعداً في بنى قريظة، فقد

(١) الشيباني، السير الكبير، ج ٢، ص ٥٧٦.
(٢) علي علي منصور، الشريعة والقانون الدولي العام، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ١٩٦٥م، ص ٢١٥.

وقع بين المسلمين كأمة واليهود كأمة، وهنا يقول النووي: «نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فيه دليل على جواز التحكيم في أمور المسلمين ومهماتهم العظام»[1].

ب- ما وقع من صحابة رسول الله ﷺ من حالات تحكيم، منها تحكيم عمر رضي الله عنه عشرة من الأنصار في قسمة سواد العراق عندما اشتد الخلاف بينه وبين الصحابة الذين كانوا يرون قسمتها على المحاربين كالغنائم، ومنها تحكيم أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف في الخلافة بعد موت عمر رضي الله عنه، وهي أعلى مراتب الولاية وأعظمها، ومنها كذلك التحكيم الذي وقع بين علي ومعاوية يوم صفين. إذ إن كل هذه أمور تدل على أن التحكيم يجوز في مهام الدولة الإسلامية وأمورها العظام[2].

ونخلص من هذا إلى القول بأن مجال التحكيم أوسع مما تناوله الفقهاء في كتب الفقه الإسلامي، ومرجع ذلك أن الفقهاء تناولوا التحكيم باعتباره ولاية مستمدة من آحاد الناس، وليس مستمدا ممن له ولاية عامة، وفي هذا يقول ابن فرحون: «وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس، ومثل ذلك في معين الحكام»[3].

---

(١) أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦-٢٦١هـ)، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث، بيروت، مسلم بشرح النووي، جـ١٢، ص ٩٢.

(٢) راجع: إسماعيل أحمد محمد الأسطل، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٣) ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام، خرج أحاديثه: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٦هـ، جـ١، ص ١٤.

ويقول الماوردي في أدب القاضي: «وإذا حكم خصمان رجلا من الرعية جاز فذكر أن التحكيم يصدر من الشخص باعتباره من آحاد الناس وليس صاحب صفة، ثم ذكر الدليل على الجواز، تحكيم علي رضي الله عنه في الإمامة فقد وقع منه رضي الله عنه باعتبار صفته كخليفة، و إلا لما صح منه ذلك».

والصحيح أن التحكيم قد يكون مستمداً من آحاد الناس، وهو ما يعرف بتحكيم الحالات الخاصة الذي يكون لإرادة أطراف النزاع دور أساسي في الاتفاق على التحكيم وفي تحديد إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى إجراءاته، وقبول الحكم الصادر عن المحكم وتنفيذه، وقد يكون التحكيم مفروضاً من السلطة المختصة وهو ما يعرف بالتحكيم الإلزامي الذي تقرره بعض القوانين الوضعية في منازعات معينة، مثل التحكيم في منازعات العمل الجماعية، والتحكيم القضائي الإلزامي، الذي تنص عليه بعض القوانين العربية.

ومع ذلك فإن التحكيم الإلزامي يشبه إلى حد كبير القضاء الرسمي للدولة، لأن مهمة المحكم لا يتم إسنادها إليه بناء على رغبة الطرفين المحتكمين ورضاهم أي أن التحكيم الذي يصدر من الإمام يكون فيه المحكم قاضيا بتعيين الإمام له، ويباشر عمله باعتباره قاضيا مولى وليس محكماً، ولكن هذا القول مردود بما وقع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما حكم سعدا في بني قريظة، حيث استوثق سعد من توافر الرضا بالتحكيم من كلا الفريقين، وذلك قبل إصداره الحكم، ولو كان قاضيا لما كان في حاجة للتثبت من رضا بني قريظة، وعليه فإن الإمام إذا احتكم مع خصمه إلى أحد رعيته، صح ذلك؛ وإنما يُشترط رضا الخصم، ولا يُقال إن المحكم هو نائب الإمام، فلا يُشترط رضا الخصم.

## ٣ . ٣ المسائل التي يجوز فيها التحكيم في القوانين العربية

نتناول في هذا المبحث المسائل التي يُمكن أن يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم ؛ أي المجال الموضوعي للتحكيم وهو أمر يتعلق بالموضوع أو المحل الذي ينصب عليه النزاع ويجري فيه التحكيم .

وقد بينت قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم في الدول العربية ، وكذلك الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم مجالات التحكيم ، بطريق الاستبعاد ، وذلك بتحديدها للمسائل التي لا يجوز أن يفصل فيها عن طريق التحكيم ، ومن ثم فإن ما عداها يمكن الفصل فيه عن طريق التحكيم . مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٥) من قانون التحكيم اليمني[١] ، التي قررت أنه لا يجوز التحكيم فيما يأتي :

١- الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح .

٢- رد القضاة ومخاصمتهم .

٣- المنازعات المتعلقة بإجراءات التنفيذ جبراً .

٤- سائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

٥- كل ما يتعلق بالنظام العام .

ومثال ذلك المادة (١١) من قانون التحكيم العماني[٢] التي تنص على

---

(١) الصادر بتاريخ ٢٧ رمضان ١٤١٢هـ الموافق ٣١مارس ١٩٩٢م القرار الجمهوري بالقانون رقم (٢٢) لسنة١٩٩٢ بشأن التحكيم .

(٢) قانون التحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٧/ ٤٧ بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية ، الصادر في ٢٢من صفر سنة ١٤١٨هـ (الموافق ٢٨ من يونيو سنة ١٩٩٧م) .

أنه : «لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح» . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية بقولها : «لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف» . وقد أعادت النص على هذا الحكم المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذا النظام .

ونوضح فيما يلي المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم .

فالقاعدة العامة أنه لا يصار إلى التحكيم في نوعين من المسائل : النوع الأول : المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، والنوع الثاني : المسائل المتعلقة بالنظام العام .

## ٣ . ٣ . ١ المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم

قد سبق أن رأينا أن الصلح وسيلة من وسائل الفصل في المنازعات، يتم بموجبها نزول كل طرف من أطراف الخصومة بصفة متبادلة ومتقابلة عن جزء من الحق الذي يطالب به .

ولم تحدد كافة القوانين العربية المسائل التي لا يجوز فيها إجراء الصلح بين المتخاصمين إلا أن بعض هذه القوانين قد نص على مسائل معينة لا يجوز فيها الصلح، مثال ذلك ما تنص عليه المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، حيث أوردت ـ على سبيل المثال وليس الحصر ـ بعض أنواع المسائل التي لا يجوز أن يتم الصلح بشأنها، وهي جرائم الحدود واللعان بين الزوجين . ونرى أن في ذلك إشارة إلى

تطبيق القواعد العامة في الشريعة الإسلامية الغراء عند تحديد نطاق تلك المسائل.

وبالرجوع إلى تلك القواعد العامة التي قررتها الشريعة، يتضح أن الصلح وقياساً عليه التحكيم لا يجوزان فيما هو حق خالص لله سبحانه وتعالى لا يجب التفريط أو التهاون في تطبيقه كالعقوبات المقدرة في جرائم الحدود، وذلك لأن مثل تلك العقوبات أقرت للمصلحة العامة ولحماية المجتمع وليست لمصلحة فرد واحد، ومن ثم لا يجوز أن يتم إخضاعها للصلح أو التحكيم لعظم أهميتها وخوفاً من أن يتم تجاوزها أو التهاون في تطبيقها، لأن في ذلك مخالفة لما أمر به الشارع الحكيم سبحانه وتعالى. وبناء عليه فإن مثل تلك المسائل يجب ألا تنظر إلا من قبل القاضي المولى، وليس لأحد الحق في إسقاطها أو تخفيفها، وإلا أصبح خارجاً على ما شرعه الله سبحانه وتعالى[1].

كذلك لا يجوز التحكيم في المسائل التي يجتمع فيها حق الله سبحانه وتعالى وحق للعبد، سواء كان حق الله فيها غالب كحد القذف، أو كان فيها حق العبد غالباً كالقصاص والتعزير[2]. وذلك لأن مثل هذا النوع من المسائل تعلق بها حق الله سبحانه وتعالى، ومن ثم يجب ألا يحكم فيها إلا القاضي، لأنه صاحب الولاية العامة، ولهذا لا يجب أن تنظر أو يتم الحكم فيها من قبل المحكمين.

---

(١) بخصوص موقف الفقه الإسلامي من تحديد المسائل التي يجوز فيها الصلح انظر: ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن الإقناع، الجزء الثالث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص٢.

(٢) قحطان الدوري، مرجع سابق، ص٢٦٧.

وبناء على ذلك فإن التحكيم لا يصح إلا فيما هو حق خالص للعبد، بشرط ألا يخالف هذا الحق الكتاب والسنة والإجماع، وألا يتعلق بحق شخص آخر خارج عن الخصومة. والعلة في جواز التحكيم في المسائل التي تتعلق بحق خالص للعبد، تكمن في حريته في استيفاء هذا الحق أو النزول عنه بإرادته واختياره. وعلى ذلك لا يجوز التحكيم في اللعان بين الزوجين أو في تحديد أهلية شخص معين، وما إذا كان قد بلغ سن الرشد أو لم يبلغها أو أنه كامل أو ناقص أو عديم الأهلية، أو في تقرير اعتبار الشخص وارثاً أم لا، ولا يجوز الاتفاق على التحكيم عند تحديد المسئولية الجنائية، وذلك إذا أردنا تقرير ما إذا كان الشخص مذنباً أم غير مذنب أو تحديد العقوبة الجنائية التي يجب تطبيقها على الجاني، وما إذا كانت قطعاً أو رجماً أو قتلا أو جلداً أو سجناً، وفي المقابل فإنه يجوز الاتفاق على التحكيم لتقدير التعويض المالي المستحق للمجني عليه فقط، لأنه يجوز الصلح معه.

كذلك لا يصح اللجوء إلى التحكيم لتقرير مسألة ثبوت النسب أو إنكاره أو ما إذا كان الولد ينسب إلى شخص معين أو أنه غير شرعي؛ وكذلك في حال تحديد ما إذا كان الشخص يعتبر وارثاً أم لا يعتبر وارثاً؛ كما لا يجوز اللجوء إلى التحكيم للفصل فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، مثل تقرير الحقوق المترتبة على الطلاق أو المتعلقة بحضانة الطفل وبحقوقه التي قررتها له الشريعة على والدية. أما فيما يتعلق بتحديد المسائل المالية المتعلقة بالحقوق الشخصية فإنه يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، وذلك لأن المستفيد من هذه الحقوق له الحق في التنازل عما ترتبه من مبالغ مالية إذا قرر برضائه واختياره القيام بمثل هذا التنازل. فالزوجة - على سبيل المثال - قرر لها الشارع الحكيم سبحانه وتعالى حق النفقة على زوجها، وبناء عليه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم للفصل فيما إذا كان هذا الحق مقرراً لها

أم لا أو لحرمانها من هذا الحق . ولكن يجوز التحكيم لتحديد مقدار المبلغ المالي الذي يجب أن يدفعه الزوج كنفقة والذي يحق للزوجة أن تتنزل عنه باختيارها ورغبتها[1] .

### ٣ . ٣ . ٢ المسائل المتعلقة بالنظام العام

القاعدة في القوانين الوضعية المنظمة للتحكيم أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم مطلقاً للفصل في المنازعات المتعلقة بمسائل تعتبر من النظام العام، ويقصد بالنظام العام جميع القواعد التي تتعلق بالمصالح العامة العليا في المجتمع التي تضمن له الحماية اللازمة لاستقراره واستمراره وتحقق العدالة لأفراده . والنظام العام فكرة مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فقد يضيق ويتسع حسب الوقت والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع .

ويعتبر من النظام العام في المملكة العربية السعودية ما نصت عليه الشريعة الإسلامية في شتى المجالات وكذلك الأنظمة المتعددة، سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية . أم غير ذلك . ويترتب على ذلك أنه إذا ما تم التحكيم في مسائل متعلقة بالنظام العام فإنه لا يصح ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته أحكام الشريعة الإسلامية . ويجب على المحكمة المختصة أن تقضي به من تلقاء نفسها، حتى ولو لم تتم إثارته من قبل أحد الخصوم . ويسري ذلك على الدول التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية؛ كما يعد من النظام العام في الدول التي لا تطبق أحكام الشريعة

---

(١) راجع إسماعيل أحمد محمد الأسطل، مرجع سابق، ص ١٣٣ .

الإسلامية تطبيقاً كاملاً، ما حظرته القوانين الوضعية المعمول بها فقررت عدم جواز التحكيم والصلح فيه.

والحكمة من عدم إجازة الفصل في المسائل المتعلقة بالنظام العام عن طريق الصلح أو التحكيم، هو تعلق مثل تلك المسائل بالمصالح العليا للمجتمع ولكل فرد فيه، ومن ثم يجب إخضاعها للسلطة العامة للقضاء الوطني بصفتها صاحبة الولاية للفصل في مثل تلك المسائل؛ لأن توليها ذلك يُعد ضمانة لعدم المساس بحق المجتمع وأفراده وتحقيقاً لمبادئ العدالة والمساواة في تطبيق قواعد النظام العام وسريانها على جميع أفراد المجتمع. وبناء على ذلك ولتجنب ما يمكن أن يحدث من تجاوز المحكمين لهذه الاعتبارات فإن المسائل المتعلقة بالنظام العام لا تتم تسويتها عن طريق الصلح أو التحكيم.

وقد تنشئ الدولة محاكم أو لجان قضائية وتعهد إليها بالفصل في بعض المنازعات، لكن هذا لا يعني عدم وجوب اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات التي تختص بها تلك المحاكم أو اللجان؛ وذلك لأن المقصود هو تعلق تلك المنازعات بمسائل تعتبر من النظام العام.

وإذا تم اللجوء إلى التحكيم في مسألة متعلقة بالنظام العام فيكون للجهة القضائية أو شبه القضائية المختصة بالفصل في النزاع أن تفصل في مدى تعلق تلك المسألة بالنظام العام من عدمه، وذلك من خلال تطبيق النصوص الآمرة التي تتضمنها القوانين والأنظمة ومن خلال القواعد العامة في الشريعة الإسلامية.

ومن المسائل التي تتعلق بالنظام العام في القوانين الوضعية، ومن ثم لا يجوز فيها الصلح ولا التحكيم مسألة مدى استحقاق شخص ما لجنسية

الدولة أو سحبها أو إسقاطها عنه[1]، لأن ذلك من اختصاص الجهات الرسمية وحدها. كذلك لا يجوز التحكيم في إنكار بعض أو كل ما جاء في نظام معين، ولا في المسائل الجنائية وتحديد مسئولية الجناة ولا في منح شخص معين ميزة أو حقا أو إلزاما بغير ما حدده القانون أو القواعد العامة وغير ذلك؛ كما لا يجوز التحكيم بخصوص المنازعات المتعلقة بتعيين الموظفين أو عزلهم، أو بخصوص المسائل المتعلقة برد القضاة أو عزلهم، ولا فيما يتعلق بتحديد الإجراءات القضائية التي يجب اتخاذها أمام أية محكمة أو إجراءات تنفيذ الأحكام، كذلك لا يجوز التحكيم في المسائل التي تدخل في اختصاص محاكم الدولة نفسها حتى ولو كان صدور الحكم التحكيمي في الخارج؛ أي مسائل الاختصاص القضائي الدولي بالمنازعات الخاصة الدولية.

## ٣ . ٤ أنواع التحكيم في القوانين العربية

تتعدد أنواع التحكيم حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، وحسب ظروف النزاع، وأهم أنواع التحكيم في القوانين والأنظمة العربية: التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، والتحكيم المؤسسي وتحكيم الحالات الخاصة، والتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، و التحكيم الدولي العام والتحكيم الدولي الخاص ، والتحكيم بالقانون( أو بالقضاء) والتحكيم بالصلح، ونوضح ذلك فيما يلي:

---

(١) انظر: محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية، دار المؤيد للطباعة والنشر، الرياض، ١٤٢٠هـ.

## ٣ . ٤ . ١ التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري

التحكيم الاختياري هو التحكيم الذي يلجأ إليه أطراف النزاع برضاهم لتسوية نزاعهم، مما يترتب عليه تنازلهم مؤقتاً عن اللجوء للقضاء المختص أصلا[١].

أما التحكيم الإجباري فهو التحكيم الذي ينص فيه القانون على ضرورة لجوء أطراف النزاع إلى التحكيم، بحيث لا يجوز لهم اللجوء إلى القضاء المختص به أصلاً، و إلا حكم القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص[٢]. مثاله ما كانت تنص عليه المواد (من ٥٦ إلى ٦٩) من القانون المصري رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣م في شأن هيئات القطاع العام وشركاته، حيث كانت توجب التحكيم في منازعات المشروعات العامة، وهي تلك التي تحدث بين شركات القطاع العام بعضها مع بعض أو بين إحدى المؤسسات العامة أو الجهات الحكومية المركزية أو المحلية أو هيئة من الهيئات العامة، ولكن بعد صدور قانون شركات قطاع الأعمال رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١م أصبح التحكيم في المنازعات المتعلقة بهذه الشركات اختيارياً، وذلك طبقاً للمادة (٤٠) منه[٣].

---

(١) انظر بشأن هذا النوع من التحكيم ، محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة الخيرة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ١٤٧ وما بعدها.

(٢) انظر: فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، القاهرة، ص ٤٢، بند ٣؛ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص ٣٣١ وما بعدها بند ٣٤٠ وما بعده؛ مراجع أخرى؛ أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٩ـ ٣٤؛

(٣) انظر أمثلة أخرى للتحكيم الإجباري في القانون الكويتي لدى أحمد مليجي ، التحكيم في القانون الكويتي ، مرجع سابق، ص ص ٣٠ ـ ٣٤.

وقد أخذت قوانين التحكيم والمرافعات المدنية والتجارية في الكويت ومصر وغيرها من الدول العربية والأجنبية بهذا النوع من التحكيم.

والأصل أن يكون التحكيم اختيارياً، ولا يكون إجبارياً إلا على سبيل الاستثناء بناء على نص يقرره.

## ٣ . ٤ . ٢ التحكيم المؤسسي أو المنظم وتحكيم الحالات الخاصة

يُقصد بالتحكيم المؤسسي أو المنظم التحكيم الذي يخضع للنظام الخاص لمؤسسة أو مركز تحكيم، حيث يُحدد هذا النظام إجراءات التحكيم والقواعد التي تسري عليه من الناحيتين الموضوعية والإجرائية(١). ومن أمثلة التحكيم المؤسسي التحكيم الذي يتم في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس(٢)، والتحكيم الذي يتم في إطار مركز التحكيم التجاري الخليجي(٣)، والتحكيم الذي يتم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات

(١) انظر بشأن هذا النوع من التحكيم: أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مكتبة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٢٦ وما بعدها؛ حسين الماحي، التحكيم النظامي في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، خاصة ص ص ٢١ ـ ٢٧؛ أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٢) انظر بشأن قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (١٧)، العدد الأول والثاني، رمضان ـ ذو الحجة ١٤١٣هـ (مارس ـ يونيو ١٩٩٣م)، ص ص ٥٩ ـ ١٠٩؛ أحمد منير فهمي، دراسة موجزة للتحكيم التجاري الدولي، مطبوعات مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، دار الجسر، الرياض، د. ت، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٣) انظر: محمد السيد عرفة، اختصاص مركز التحكيم التجاري الخليجي بتسوية منازعات التجارة الدولية؛ بحث منشور بمجلة الدراسات الدبلوماسية التي تصدر =

الاستثمار الأجنبي بين الدولة ومواطني الدول الأخرى بواشنطن[1]؛ ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التابع للجنة القانونية الاستشارية الآسيو- أفريقية[2]؛ ومركز التحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية[3]؛

---

= عن معهد الدراسات الدبلوماسية، بالمملكة العربية السعودية، الرياض، العدد(٢٠)، شعبان ١٤٢٦هـ(سبتمبر ٢٠٠٥م)، ص ص ٥١ ـ ٩٠؛ أحمد عبد الكريم سلامة، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم التجاري الدولي وفق نظام ولائحة المركز، مرجع سابق، ص ص ١٥ ـ ٦٤؛ ونفس البحث مقدم كورقة عمل في المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق جامعة المنصورة حول: الاتجاهات الحديثة في التحكيم»، الذي عقد في الفترة من ٢٨ ـ ٢٩ مارس ٢٠٠٠م؛ أحمد منير فهمي، أضواء على مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، نشرة مركز التحكيم التجاري الخليجي، رقم (١٢)، ص ص ٣ ـ ٤.

(١) جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، بحث مقدم إلى «ندوة أهمية الالتجاء إلى التحكيم التجاري بالمنطقة بدلاً من التحكيم في دول الغرب»، المركز الدولي للتحكيم التجاري بالإسكندرية، جامعة الإسكندرية، في ٩/ ١٠/ ١٩٩١م؛ حسين الماحي، مرجع سابق، ص ص ٥٠ ـ ٥١.

(٢) تم تأسيسه بقرار تلك اللجنة في (٢٣) يناير ١٩٧٨م. انظر: ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، اتفاقية فيينا لبيوع ١٩٨٠م، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥م، ص ٤٣ وما بعدها؛ سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص١٦ وما بعدها.

(٣) وهي منظمة متخصصة تابعة للأمم المتحدة ومقرها جنيف بسويسرا، انظر حسين الماحي، مرجع سابق، ص ص ٥٢-٥٣.

محكمة لندن للتحكيم الدولي[1]؛ ومحكمة التحكيم الأمريكية[2].

أما تحكيم الحالات الخاصة : أو التحكيم الحر، فيُقصد به التحكيم الذي يُحدد فيه الخصوم المهل والمواعيد بأنفسهم ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم وردهم وتحديد إجراءات الدعوى التحكيمية[3].

## ٣ . ٤ . ٣ التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

التحكيم الداخلي هو الذي يتعلق بنزاع ترتبط كافة عناصره بإقليم الدولة؛ أي أنه لا يتضمن أي عنصر خارجي أو أجنبي، فأطرافه مواطنون، وموضوعه يتعلق بنزاع داخلي بحت، ومكان التحكيم يكون في الدولة التي ينتمي إليها الخصوم بجنسيتهم والتي يرتبط بها النزاع برابطة وثيقة[4].

أما التحكيم الدولي فهو التحكيم الذي يرتبط أحد عناصره بدولة أجنبية (كجنسية الخصوم أو موضوع النزاع أو مكان التحكيم). وتختلف الأحكام التي تُطبق على كل نوع من هذين النوعين؛ ولكن الملاحظ أن

---

(١) والتي أنشئت في عام ١٨٩٢ تحت اسم غرفة لندن للتحكيم، ثم عدل اسمها في عام ١٩٠٣م إلى محكمة لندن للتحكيم، انظر: حسين الماحي، مرجع سابق، ص ٣١؛ سمير الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية والتمويل الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص ١٣٥ وما بعدها

(٢) هي منظمة غير حكومية، مقرها نيويورك، أنشئت عام١٩٢٦م، انظر حسين الماحي، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣) يلاحظ أن هناك تحكيماً ينظمه نظام الغرف التجارية الصناعية بالمملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٦)، وتاريخ ٢٢/ ٤/ ١٤٠٠هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم (١٨٧١)، وتاريخ ١٢/ ٥/ ١٤٠١هـ.

(٤) انظر: أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص ٤٢٣؛ أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ص ٢٥-٢٩.

هنالك قوانين وأنظمة عربية لا تفرق بين هذين النوعين من التحكيم فلا تضع قواعد خاصة لكل نوع منهما مثال ذلك نظام التحكيم السعودي لم يفرق بينهما[1] . وقد نصت بعض القوانين العربية على أحكام خاصة لكل نوع منها، مثالها قانون التحكيم المصري، وقانون التحكيم التونسي .

معيار دولية التحكيم : وتختلف القوانين العربية والأجنبية وشراح القانون في تحديد المعيار المميز بين هذين النوعين من التحكيم، أي في تحديد معيار دولية التحكيم[2] : فيذهب فريق من شراح القانون إلى القول بأن العبرة هي بمكان صدور حكم التحكيم، فإذا صدر حكم التحكيم داخل الدولة كان التحكيم داخلياً أو وطنياً؛ أما إذا صدر خارج الدولة كان التحكيم دولياً[3] .

ومن القوانين التي أخذت بهذا المعيار قانون المرافعات الكويتي حيث تنص المادة (١٨٢ منه على أنه : « يجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت، و إلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي »[4] .

---

(١) انظر : محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص ٥٥ .

(٢) انظر بشأن تحديد معيار دولية التحكيم : محمود سمير الشرقاوي، معيار التجارية والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد مقارناً بالقانون النموذج (الأنسيترال)، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، ١٩٩٥م، ص ٧؛ أبو زيد رضوان ، مرجع سابق، ص ٥٠ وما بعدها .

(٣) انظر : محمود سمير الشرقاوي، معيار التجارية والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد مقارناً بالقانون النموذج (الأنسيترال)، مرجع سابق؛ أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص ص ٤٢٣ـ٤٤٣ .

(٤) وقد أخذت بعض القوانين العربية بهذا المعيار مثالها قانون التحكيم المصري .

ويذهب فريق ثان منهم إلى القول بأن معيار التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي يكمن في جنسية حكم التحكيم أو جنسية الخصوم أو المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيس للمنظمة أو المؤسسة التي تتولى التحكيم أو مكان المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو سبب اتفاق التحكيم، فإذا تم التحكيم في هذه الدولة كان تحكيماً وطنياً أو داخلياً، أما إذا تم في غيرها كان تحكيماً دولياً.

ويذهب رأي ثالث إلى القول بأن العبرة في دولية التحكيم هي بالقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم: بحيث يُعتبر التحكيم داخلياً إذا خضعت إجراءات منازعة التحكيم للقانون الداخلي أو الوطني للدولة، ولكن التحكيم يكون دولياً إذا خضعت إجراءات التحكيم لقانون أجنبي أو لنصوص اتفاقية دولية.

ويذهب رأي رابع إلى القول بأن معيار دولية التحكيم يرتكز على طبيعة النزاع: فإذا كان النزاع يتعلق بمعاملة تجارية دولية فإنه يكون نزاعاً دولياً، حتى ولو كان يجري بين شخصين يحملان جنسية واحدة وحتى لو كان التحكيم يجري في الدولة التي ينتميان إلى جنسيتها. ويأخذ بهذا الاتجاه فريق من شراح القانون الفرنسي، كما أخذ به قانون المرافعات الفرنسي الحالي في المادة (١٤٩٢) التي تنص على أن «التحكيم يكون دولياً إذا كان يُثير مسائل تتعلق بالتجارة الدولية».

ويذهب فريق آخر من شراح القانون الفرنسي إلى القول بأن التحكيم يكون وطنياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة القاضي ويكون أجنبياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى غير دولة القاضي؛ ولكن فريقاً من شراح القانون المصري يرى أن التحكيم يكون وطنياً إذا اتصلت جميع

عناصره بدولة معينة دون غيرها، وهذه العناصر هي ( موضوع النزاع، جنسية الخصوم، جنسية المحكمين، والقانون واجب التطبيق، والمكان الذي يجري فيه التحكيم). ويكون التحكيم أجنبياً إذا اتصلت جميع عناصره بدولة أخرى أو توزعت بين عدة دول أخرى[1].

ولقد وضعت قواعد اليونسترال (القانون النموذجي للقانون التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٧٦م) أكثر من معيار لدولية التحكيم، وذلك في مادته ( ١/ ٣ ) التي قررت أن التحكيم يُعتبر دولياً في أي من الحالات الثلاث الآتية :

١ـ إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق في دولتين مختلفتين.

٢ـ إذا كان مكان التحكيم أو المكان الذي يُنفذ فيه الجزء الهام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين.

٣ـ إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

---

(١) انظر : عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، س ٦ ، إبريل ١٩٧٩م، ع ١٩ ، ص ٧١ وما بعدها.

## ٣ . ٤ .٤ التحكيم الدولي العام والتحكيم الدولي الخاص

يكون التحكيم الدولي عاماً إذا كان قاصراً على المنازعات التي تُثار بين الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي العام. مثاله التحكيم الذي تم بين مصر وإسرائيل بخصوص قضية طابا[١].

ويكون التحكيم الدولي خاصاً إذا كان محله المنازعات الناشئة عن المعاملات الخاصة الدولية التي تُثار بين الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية والتي تتضمن عنصراً أجنبياً[٢].

---

(١) انظر بشأن المقصود بهذا النوع من التحكيم وأحكامه: إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣م؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٩٧م، ص ٢١.

(٢) انظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ٢١ ؛ عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، ع ٣٧١، ص ٥٢؛ ولنفس المؤلف مقال بعنوان: تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة، مرجع سابق، ع ١٩.

# الفصل الرابع

## مجالات الصلح وأنواعه

# ٤ . مجالات الصلح وأنواعه

لقد كان للقبائل والعشائر العربية موروث من العادات والتقاليد العربية في مجال تسوية منازعاتها بالتحكيم والصلح، لذا فإنها قد حافظت على هذه العادات والتقاليد مع الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية.

ونظراً لأن المسائل التي ينصب علها الصلح القبلي لا تختلف عن تلك التي أجازت الشريعة الإسلامية الصلح فيها؛ كما أن قضاة وأعضاء مجالس التحكيم والصلح القبلي وكذلك أفراد المجتمع القبلي يحرصون أشد الحرص على أن تكون تسوية المنازعات مستندة إلى ما قررته الشريعة الإسلامية؛ لذا فقد خصصنا هذا الفصل لبيان كيفية تنظيم الصلح في الشريعة الإسلامية ولدى القبائل العربية، وذلك من خلال توضيح مجالات الصلح وأنواعه.

ولما كانت أنظمة التحكيم في الدول العربية وغيرها قد تضمنت تنظيما لمجالات تطبيقها، فحددت المسائل التي لا يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، مقررة أن التحكيم لا يجوز في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، لذا سنوضح مجالات الصلح في القوانين وأنواعه فيها.

وعلى ذلك نقسم دراستنا في هذا الفصل على النحو الآتي:

٤ . ١ مجالات الصلح وأنواعه في الشريعة الإسلامية.

٤ . ٢ مجالات الصلح وأنواعه في القوانين الوضعية.

٤ . ٣ مجالات الصلح القبلي وأنواعه.

## ٤ . ١ مجالات الصلح وأنواعه في الشريعة الإسلامية

نتناول في هذا المبحث موضوعين : نخصص الأول لبيان الموضوع أو المحل الذي ينصب عليه الصلح في الشريعة الإسلامية أي المسائل التي يجوز فيها الصلح ، ونخصص الثاني لأنواع الصلح .

### ٤ . ١ . ١ المسائل التي يجوز فيها الصلح في الشريعة الإسلامية

يجوز الصلح في مسائل الأحوال الشخصية ، والمسائل المالية ، وفي الجنايات ماعدا الحدود ، وسنوضح النوع الأول فيما يلي ، على أن نتناول النوعين الآخرين لاحقاً ، وذلك عند بيان أنواع الصلح في الشريعة الإسلامية .

الصلح في مسائل الأحوال الشخصية : لما كانت الأسرة هي البنية الأساسية والركيزة التي يقوم عليها المجتمع ، فإن صلحت صلح المجتمع وإن فسدت فسد المجتمع ، لذا فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بها اهتماماً بالغاً ، فأحاطتها بسياج متين ومنيع من الضوابط التي تكفل لها الأمن والاستقرار ، وقد أخذت الشريعة الإسلامية في ذلك بمنهجين أساسيين هما : المنهج الأخلاقي ، والمنهج التنظيمي .

ففيما يتعلق بالمنهج الأخلاقي اهتم الإسلام بحسن الاختيار والتوفيق بين الزوجين ، حتى يكون هنالك انسجام وتقارب في الطبائع ، ثم حض الإسلام على المودة والمعاشرة بالحسنى بين الزوجين ، فوجه الخطاب للزوج باعتباره راعياً للأسرة وقائدها والقيم عليها ، فأمره بالعشرة الحسنة ، قال تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرْهًا وَلا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن**

**كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا (19)** ﴾ (النساء)؛ وقال ﷺ: (خياركم خياركم لأهله) [1].

أما المنهج التنظيمي فيتمثل في الضوابط الشرعية التي قررتها الشريعة الإسلامية في حال الخلاف بين الزوجين، وأهمها تنظيم الصلح والتحكيم بينهما في المسائل التي يمكن أن تكون مثار نزاع بينهما وهي الصداق، ونشوز الزوج عن زوجه، والخلع، والنفقة، والشقاق بينهما، وفيما يلي توضيح ذلك:

**أ ـ الصلح في منازعات الصداق**

الصداق هو المال الذي يجب على الرجل حقاً للمرأة بسبب زواجه منها [2]. وقد وردت نصوص قرآنية تدل على ذلك، منها قوله تعالى: ﴿ **وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُم بَعْضُكُم مِّن بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ (25)** ﴾ (النساء)، وقوله تعالى: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا (4)** ﴾ (النساء: ٤). ونحلة» أي عطية أو هبة من الزوج للزوجة [3].

---

(١) ـ رواه مسلم، صحيح مسلم، ج٣، ص٦٥٧.

(٢) للصداق أسماء كثيرة منها: المهر، الصداق، الصدقة، النحلة، القريظة، العلائق، العقد، انظر: المغنى، لابن قدامه، ج٧، ص١٣٦؛ حاشية ابن عابدين، ج٣، ص١٠١.

(٣) وآتوا أعطوا (النساء صَدُقاتهن) جمع صدُقة، مهورهن (نحلةً) مصدر، عطية عن طيب نفس (فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً) تمييز محول عن الفاعل، =

ولم تُحدد الشريعة الإسلامية مادة معينة يكون المهر منها، ولكن كل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع، أو أجراً في الإجارة من عين أو دين، جاز أن يكون صداقاً، سواء أكان حالاً أو مؤجلاً، قليلاً أو كثيراً [1].

ومن ثم يجوز أن يكون الصداق نقوداً أو غيرها، وتركت الشريعة هذا الأمر لما يتفق عليه الطرفان أو من ينوب عنهما من الوكلاء. وأوجبت الشريعة على الزوج ألا يأخذ من الصداق المتفق عليه شيئاً، إذ يقول تعالى: ﴿ **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا (٢٠) وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا (٢١)** ﴾ (النساء).

وروي أن امرأة من أصحاب رسول الله ﷺ تزوجت على نعلين، وأجاز ذلك رسول الله ﷺ، بعد أن سألها، وأجابت بالقبول. فعن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه ـ رضي الله عنهما ـ: «أن النبي ﷺ أجاز نكاح امرأة على نعلين» أخرجه الترمزي وصححه، وخولف في ذلك، وقال الترمزي: حديث عامر بن ربيعة حديث حسن صحيح [2]، وعن سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ قال: « زوج النبي ﷺ رجلاً امرأة بخاتم من حديد » أخرجه الحاكم، وأصله في الصحيحين.

---

= أي طابت أنفسهن لكم عن شيء من الصداق فوهبنه لكم (فكلوه هنيئاً) طيباً (مريئاً) محمود العاقبة لا ضرر فيه عليكم في الآخرة، نزلت رداً على من كرّه ذلك، تفسير الجلالين.

(١) المغني، لابن قدامه، مرجع سابق، ج٧، ص١٣٩.

(٢) أنظر: عبد الله بن عبد الرحمن البسام، توضيح الأحكام من بلوغ المرام، ج ٤، ط ٣، مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، ١٤١٧هـ ـ١٩٩٧م، ص ٤٩٠، بند ٨٩٨؛ وبدائع الصنائع، ج٦، ص٥٦.

وقد يكون الصداق موضوع نزاع بين الزوجين، وذلك إذا كان عيناً محرمة أو مالاً محرماً كخمر أو نحوه، أو كان مجهولاً كدار غير معينة، ففي هذه الأحوال يبطل مسمى الصداق، ويثبت للزوجة مهر مثلها في الوقت الذي جرى فيه عقد النكاح. وتتم تسوية الخلاف على الصداق إما باللجوء إلى القاضي أو بالصلح بين الزوجين، حيث يكون للصلح شأن كبير، إذ إنه يحفظ لهما دوام المودة والعشرة والوئام. لهذا قررت الشريعة الإسلامية التحكيم بالصلح وسيلة من أهم وسائل تسوية هذا النوع من المنازعات، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحاً يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ (النساء: ٣٥).

وفي بعض الحالات يكون الزواج بدلاً في الصلح، كما لو ادعى رجل ديناً على امرأة واعترفت بذلك، فيجوز لها أن تصالحه على أن تزوجه نفسها نظير ذلك الدين، ويعتبر الدين صداقها، وإذا جرى فسخ النكاح بسبب منها، فإن له حق الرجوع عليها بذلك الدين [١].

أما إذا ترتب على الصلح بين الزوجين تحليل حرام أو تحريم حلال فإنه يكون باطلاً، لقوله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً) [٢].

---

(١) المغني، لابن قدامه، ج٤، ص٤٣٧.
(٢) سبق تخريجه.

**ب ـ الصلح في حال نشوز الزوج عن زوجته**

أي إعراضه وبعده عنها، ففي هذه الحالة يُصبح الصلح وسيلة ضرورية من وسائل تسوية النزاع بين الزوجين، ومن ثم يؤدي إلى عدم استقرار الحياة الزوجية بينهما وعدم ديمومتها، وقد أجازت الشريعة الإسلامية للزوجة إذا ما شعرت بنشوز زوجها وإعراضه عنها، أن تُصالحه على إسقاط بعض حقوقها الواجبة عليه، وذلك مقابل الإبقاء على علاقة الزوجية قائمة بينهما ولم شمل الأسرة وعدم تفريقها وتفككها، فيقول جل شأنه: ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاْحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً﴾ (النساء: ١٢٨)[1].

---

(١) جاء في تفسير الجلالين: وإن امرأة) مرفوع بفعل يفسره (خافت) توقعت (من بعلها) زوجها (نشوزا) ترفعا عنها بترك مضاجعتها والتقصير في نفقتها لبغضها وطموح عينه إلى أجمل منها (أو إعراضا) عنها بوجهه (فلا جناح عليهما أن يصَّالحا) فيه إدغام التاء في الأصل في الصاد وفي قراءة ﴿يُصلحا﴾ من أصلح (بينهما صلحا) في القسم والنفقة بأن تترك له شيئا طلبا لبقاء الصحبة فإن رضيت بذلك وإلا فعلى الزوج أن يوفيها حقها أو يفارقها (والصلح خير) من الفرقة والنشوز والإعراض قال تعالى في بيان ما جبل عليه الإنسان (وأحضرت الأنفس الشح) شدة البخل أي جبلت عليه فكأنها حاضرته لا تغيب عنه، المعنى أن المرأة لا تكاد تسمح بنصيبها من زوجها والرجل لا يكاد يسمح عليها بنفسه إذا أحب غيرها (وإن تحسنوا) عشرة النساء (وتتقوا) الجور عليهن (فإن الله كان بما تعملون خبيرا) فيجازيكم به.

يقول ابن كثير: «إذا خافت المرأة من زوجها أن ينفر منها أو يُعرض عنها، فلها أن تُسقط عنها حقها أو بعضه من نفقة أو كسوة أو مبيت أو غير ذلك من حقوقها عليه، وله أن يقبل ذلك منها، فلا حرج عليها في بذلها ذلك له، ولا عليه في قبوله منها»[1]. وبذلك يكون للصلح أثر مهم في الإبقاء على الأسرة وعدم تقطيع أواصرها.

**ج ـ الخلع:**

يقصد به بذل المرأة العوض على طلاقها،[2] وهو في هذا يتفق مع الفدية والصلح، إلا أن الخلع مختص ببذل المرأة جميع ما أعطاها الزوج؛ أما الصلح فقد يكون ببعضه فقط، والفدية تكون بأكثره[3].

إذ لما كان عقد الزواج له طبيعة خاصة وقدسية متميزة، فإن الأصل أن إنهاءه يكون بالطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته المنفردة وحده ومتى شاء، إلا أن الإسلام أعطى للمرأة حقاً مقابلاً لحق الزواج في الطلاق، ألا وهو حقها في الخلع، ويسميه الفقهاء الطلاق على مال، حيث تفتدي المرأة نفسها من زوج لا تريد البقاء معه، وهنالك ضوابط للخلع[4].

---

(١) ابن كثير، تفسير ابن كثير، طبعة دار القرآن الكريم، بيروت، ج١، ص٤٤٤.

(٢) انظر بشأن تعريف الخلع وأحكامه في الشريعة الإسلامية: عبد الله بن عبد الرحمن البسام، مرجع سابق، ص٥٣٠؛ علي محمد حسنين، الخلع في القانون المصري ومدى موافقته للأصول الفقهية، المكتبة المصرية، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، خاصة ص ١٩.

(٣) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب الحديثة، ج٢، ص٨٤.

(٤) محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، ص ص٩٦-٩٧.

وفي حال عدم إمكانية التوصل إلى حل للخلاف بين الزوجين، فيمكن أن يتم الصلح بينهما، وعلى ذلك فالصلح يُعد وسيلة من وسائل تسوية النزاع بين الزوجين فيما يتعلق بالخلع.

**د ـ نفقة الزوجية**

الرجل هو المسئول عن الإنفاق على زوجته، أي أنه مسئول عن القوامة على الأسرة والنفقة على زوجه ومن يعول [1]. وفي حال الاختلاف بين الزوج وزوجته فتتم تسويته بالصلح. وقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة وقدموا حلولاً افتراضية كثيرة.

**هـ ـ الشقاق بين الزوجين**

في حال حدوث خلاف بين الزوجين، بحيث يُخشى منه أن يتطور إلى نزاع يطال الأسرة أو المجتمع، لذا فقد حث القرآن الكريم على ضرورة حسم هذا الخلاف بالتحكيم والصلح، إذ يقول تعالى: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴿٣٥﴾ ﴾ (النساء: ٣٥).

فالإسلام قد حرص على بقاء المودة بين الزوجين، فأوجب حكم الحكمين عند كل خلاف ينشب بين الزوجين أيا كان سبب الخلاف [2]. وقد شرع الله التحكيم بين الزوجين لتلافي الأضرار التي يُمكن أن تنتج عن النزاع والشقاق، بل إن الإسلام تعدى ذلك إلى درء الخطر قبل وقوعه، وعلاج

---

(١) انظر: محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، مرجع سابق، ص ١٠٢ وما بعدها.
(٢) محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، مرجع سابق، ص٨٧.

المشكلة قبل استفحالها، ويؤخذ من الآية السابقة العمل بقاعدة سد الذرائع، لأن الله تعالى أمر ببعث الحكمين عند خوف الشقاق قبل وقوعه [1].

وعلى ذلك فالتحكيم بالصلح يعد وسيلة أساسية من وسائل تسوية الشقاق بين الزوجين، وهو أيضاً من الوسائل التي يمكن أن تحقق وقاية من حدوث منازعات مستقبلية بين الزوجين.

### ٤ . ١ . ٢ أنواع الصلح في الشريعة الإسلامية

يتنوع الصلح في الشريعة الإسلامية إلى أنواع عدة، نذكر منها:

**أ ـ الصلح العادل والصلح الجائر:** من المعلوم أن الحقوق نوعان:

النوع الأول: حقوق الله تعالى: وهذه الحقوق لا مدخل للصلح فيها، كالحدود، والزكوات والكفارات ونحوها، ويكون الصلح بين العبد وربه في إقامتها، لا في إهمالها، لهذا لا يُقبل الصلح فيها، وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافع والمشفع.

النوع الثاني: حقوق الآدميين: وهي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها.

والصلح الجائز [2] هو الصلح الذي يعتمد فيه رضا الله سبحانه وتعالى ثم رضا الخصمين، فهذا هو أعدل الصلح وأحقه، وهو يعتمد على العلم والعدل، فيكون المصالح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً للعدل، محباً للتوفيق، ساعيا للخير، فدرجة هذا أفضل من درجة الصائم، كما قال النبي ﷺ: (ألا أنبئكم بأفضل من درجة الصائم.. إلخ الحديث) [3].

---

(١) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج٩، ص ٤٠٤.

(٢) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج١، ص ١٠٩ وما بعدها بتصرف.

(٣) سبق تخريجه.

فالصلح العادل هو الذي أمر الله به في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (الحجرات: ٩)، والمصطفى عليه الصلاة والسلام خير قدوة لنا في البعد عن الحيف وتوخي الإنصاف والعدل، فقد صالح ﷺ بين كعب وغريمه، فأمره أن يأخذ الشطر ويدع الشطر [١]، وكذلك لما عزم على طلاق سودة رضيت بأن تهب له ليلتها وتبقي على حقها من النفقة والكسوة، وهذا أعدل الصلح.

أما الصلح الجائر: فهو الصلح غير العادل، أي الظلم بعينه الذي لا يعتمد العدل في الصلح، وهذا ما يحدث عند كثير من الناس، فيصالح بين الغريمين على جزء من حق أحدهما، فيبعد بذلك الصلح العادل، ويحيد عنه متحيزاً لمصلحة أو لصاحب جاه، وهذا هو الصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال، كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو إحلال بضع حرام، أو إرقاق حر، أو نقل حر، أو نقل نسب أو ولاء عن محل إلى محل، أو أكل ربا، أو إسقاط واجب، أو تعطيل حد، أو ظلم ثالث، وما أشبه ذلك، فكل هذا صلح جائر مردود [٢].

**ب - الصلح بين أهل عدل وأهل بغي**

يُقصد بأهل البغي الخارجون على طاعة الإمام، المعتدون عليه لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى**

---

(١) انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مرجع سابق، ج٥، ص٣١١.
(٢) إعلام الموقعين، مرجع سابق، ج١، ص١٠٩ وما بعدها بتصرف.

الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ ﴾، (الحجرات) .

قال الإمام الشافعي رحمه الله[1] : « أمر الله بالإصلاح بين الطائتفين الذين سماهم الله تعالى بالمؤمنين، فحق على كل أحد دعاء المؤمنين إذا افترقوا وأرادوا القتال وأمر الله عز وجل بقتال الفئة الباغية وهي مسماة باسم الإيمان حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت لم يكن لأحد قتالها لأن الله عز وجل إنما أذن في قتالها في مدة الامتناع بالبغي إلى أن تفيء، والبغي الرجعة عن القتال بالهزيمة أو التوبة وغيرها، وأي حال ترك بها القتال، وأمر الله أن يصلح بينهما بالعدل، ولم يذكر تبعة في دم أو مال، وإنما ذكر الله الصلح كما ذكر الإصلاح بينهم أولا قبل الإذن بقتالهم هذا والله أعلم أن تكون التبعات في الجراح والدماء وما فات من الأموال ساقطة بينهم، وقد يحتمل قول الله تعالى عز وجل : ﴿ . . . فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ . . . ﴿٩﴾ ﴾ (الحجرات)، أن يُصلح بينهم بالحكم، إذا كانوا فعلوا ما يستوجب المتابعة، فيُعطى بعضهم من بعض ما وجب له، لقول الله عز وجل «الْعَدْل» ؛ والعدل أخذ الحق لبعض الناس من بعض ، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى : «وإنما ذهبنا إلى أن القود ساقط والآية تحتمل المعنيين» .

**ج - الصلح بين مسلمين وأهل حرب بعقد الذمة أو الهدنة**

على الرغم من القيود المفروضة على الحرب في الإسلام، فإن الإسلام لا يتركها إذا اندلعت، وإنما يعمل على كبح جماحها ويضطرها إلى أن تضع أوزارها، كلما استطاع إلى ذلك سبيلا[2] ، قال تعالى : » ﴿ **وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ**

(١) الإمام الشافعي، الأم ، ص١٣٣ وما بعدها.
(٢) يسن محمد يحيى، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية والقانون المدني، مرجع سابق، ص٢٨ .

﴿فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿٦١﴾﴾ (الأنفال). فالإسلام يدعو إلى الصلح بين المسلمين والكفار، كلما كانت هناك فائدة من الصلح للمسلمين، لأن الإسلام لا يريد الحرب للحرب، وإنما يريدها من أجل الدفاع عن النفس أو الوقاية من خطر محدق، فإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقاً منهم، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين، فلا بأس به [1]، وفي التراث الإسلامي أمثلة كثيرة على هذا النوع من الصلح، منها صلح الحديبية [2].

**د- الصلح بين الزوجين:**

إذا خيف الشقاق بينهما أو خافت المرأة إعراض زوجها عنها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾﴾ (النساء: ٣٥).

وينبني على ذلك أنه إذا علم الحكام والأمراء خلافاً بين الزوجين يُمكن أن يؤدي إلى تباعد عشرتهما وصحبتهما، فعليهم أن يرسلوا حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة لعلمهما بأحوال الزوجين، فإن لم يوجد من أهلهما من يصلح لذلك، فيرسلون من غيرهما حكمين عدلين عالمين، وتكون مهمتهما الأولى والأساسية هي الإصلاح وإعادة الحياة المستقرة والألفة بين الزوجين، وإلا يتم التفريق بينهما [3].

---

(١) برهان الدين المرغلاني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج٢: ١٠٣ نقلا عن المرجع السابق.

(٢) انظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ص١١١.

(٣) أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، مطبعة عيسى الحلبي بمصر، ج ١، ٢، د. ت، ج٢، ص٧٥.

ومن حيث صلاحية الحكمين ومدى نفاذ حكمهما، توجد ثلاثة آراء في الفقه الإسلامي: الأول: رأي المالكية، حيث يرون نفاذ تصرفهما بما يرياه من تطليق أو خلع من غير إذن الزوج ولا موافقة الحاكم. والثاني: رأي الحنفية، فيقولون «يرفع الحكمان ما يريدان إلى القاضي، والقاضي هو الذي يوقع الطلاق»[1]. والثالث: رأي الشافعية والحنابلة، فيرون أن الحكمين وكيلان لا يملكان تفريقاً إلا بإذن الزوجين.

**هـ - الصلح في الجنايات**

أي الصلح فيما ليس بمال وهذا ما سنتناول أحكامه بالتفصيل.

**و- الصلح بين متخاصمين في مال**

وقد قسمه فقهاء المذهب المالكي إلى نوعين هما: صلح إسقاط (أو صلح إبراء) وهو جائز مطلقاً، والنوع الثاني: صلح على عوض، وهذا يجوز، إلا إذا أدى إلى حرام، وحكمه حكم البيع.

والصلح في الأموال قسمان: الأول: يجري بين المدعي والمدعى عليه، والثاني: يجري بين المدعي والأجنبي أي غير المدعى عليه، وكل واحد من هذين القسمين أنواع ثلاثة: صلح مع إقرار، وصلح مع إنكار، وصلح مع سكوت:

النوع الأول: الصلح عن إقرار(الصلح مع الإقرار) : وهو الصلح الواقع عن إقرار المدعى عليه، وصفته أن يعترف المدعى عليه بما جاء في دعوى المدعي، كما لو قال المدعي في دعواه أن هذه الدار داري أو أد لي

---

(١) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ص٣٤٠ وما بعدها.

عين وديعتي أو بدل وديعتي التي استهلكتها وتصالح المدعى عليه مع المدعي، بعد أن أقر بأن الدار أو الوديعة هي ملك المدعي أو أقر باستهلاك وديعته، فالصلح صحيح.

ويرى فقهاء المالكية أن الصلح مع إقرار المدعى عليه جائز، فقد جاء في المدونة الكبرى لسحنون [1]: «قال ابن وهب أخبرني عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»، قال ابن وهب أخبرني سليمان بن بلال عن كثير بن يزيد، عن وليد بن رباح عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ أنه قال (الصلح جائز بين المسلمين) [2]، وقال رسول الله ﷺ: (المسلمون على شروطهم)، قال ابن وهب أخبرني سعيد بن عبد الرحمن ومالك ابن أنس، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (إنما أنا بشر وأنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بالحجة من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار) [3].

---

(١) سحنون، المدونة الكبرى رواية سحنون، ج١١، ص٦ وما بعدها.

(٢) رواه أبو داود في سننه بهذا اللفظ في كتاب الأقضية، باب الصلح، الحديث رقم (٣٥٩٦).

(٣) ورد هذا الحديث في صحيح البخاري في أربعة مواضع، في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، الحديث رقم ٢٧٢١، وورد في كتاب المغازي، وفي كتاب الحيل، وفي كتاب الأحكام؛ وورد في صحيح مسلم في كتاب الأقضية، في باب اليمين على المدعى عليه، الحديث رقم ٤٥٧٠. ورواه أحمد وأبو داود وفي رواية لأبي داود «إنما أقضي بينكم برأي فيما لم ينزل على فيه» الحديث أخرجه أيضاً ابن ماجة.

ولم يخالف فقهاء الشافعية الحنفية والمالكية في جواز الصلح عن الإقرار، حيث جاء في كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار [1] : « ويصح الصلح مع الإقرار في الأموال، وهو نوعان: إبراء ومعاوضة، فالإبراء اقتصاره من حقه على بعضه. ولا يجوز فعله على شرط، والمعاوضة عدوله عن حقه إلى غيره، ويجري عليه حكم البيع». أما فقهاء الحنابلة فظاهر القول عندهم أن الصلح على الإقرار لا يسمى صلحاً، وإنما عقد معاوضة أو إبراء أو هبة [2].

ويقسم الفقهاء الصلح مع إقرار المدعى عليه إلى ثلاثة أقسام [3]:

القسم الأول: المعاوضة: وهو أن يعترف له بعين في يده أو دين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به.

القسم الثاني: الإبراء: وهو أن يعترف له بدين في ذمته، فيقول قد أبرأتك من نصفه أو جزء معين منه فأعطني ما تبقى، فيصح، إذا كان الإبراء معلقا من غير شروط، قال الإمام أحمد رحمه الله: «إذا كان للرجل على الرجل الدين ليس عنده وفاء، فوضع عنه بعض حقه، وأخذ منه الباقي، كان ذلك جائزاً لهما، ولو فعل ذلك قاض، لم يكن عليه في ذلك إثم، لأن النبي ﷺ كلم غرماء جابر ليضعوا عنه الشطر، وفي الذي أصيب في حديقته، فمر به النبي ﷺ، وهو ملزوم، فأشار على غرمائه بالنصف فأخذوه منه فإن فعل ذلك قاض اليوم جاز إذا كان على وجه الصلح والنظر لهما».

---

(١) كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار، ج١، ص٣٧١.

(٢) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٣، ص٣٩١؛ انظر أيضاً: ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٧١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٤، ص٣٧٢.

وروى يونس عن الزهري عن عبد الله بن كعب عن أبيه، أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ، فخرج إليهما، ثم نادى يا كعب، قال لبيك يا رسول الله، فأشار إليه: أن ضع الشطر من دينك، قال قد فعلت يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: (قم فأعطه)، فإن قال على أن توفيني ما بقي، بطل، لأنه ما أبرأه عن بعض الحق إلا ليوفيه بقيته، فكأنه عاوض بعض حقه ببعض»[1].

القسم الثالث: الهبة: وهو أن يكون له في يده عين فيقول قد وهبتك نصفها فأعطني بقيتها، فيصح، و له شروط الهبة، وإن أخرجه مخرج الشرط لم يصح، وهذا مذهب الإمام الشافعي، لأنه إذا شرط في الهبة الوفاء جعل الهبة عوضاً عن الوفاء به فكأنه عاوض بعض حقه ببعض، وإن أبرأه من بعض الدين أو وهب له بعض العين بلفظ الصلح، مثل أن يقول صالحني بنصف دينك علي أو بنصف دارك هذه، فيقول صالحتك بذلك، لم يصح[2].
وقال أكثرهم يجوز الصلح، لأنه إذا لم يجز بلفظه خرج عن أن يكون صلحاً، ولا يبقى له تعلق به، فلا يسمى صلحاً؛ أما إذا كان بلفظ الصلح سمي صلحاً لوجود اللفظ، وإن تخلف المعنى كالهبة بشرط الثواب، وإنما يقتضى لفظ الصلح المعاوضة إذا كان ثمة عوض، أما مع عدمه فلا، وإنما معنى الصلح

---

(١) المرجع السابق، ج ٥، ص ١٧ وما بعدها.
(٢) ذكره القاضي وابن عقيل وهو قول بعض أصحاب الإمام الشافعي.

الاتفاق والرضا، وقد يحصل هذا من غير عوض كالتمليك، إذا كان بعوض سمي بيعاً، وإن خلا عن العوض سمي هبة . ولنا أن لفظ الصلح يقتضى المعاوضة [1] .

النوع الثاني: الصلح عن إنكار (الصلح مع الإنكار): وهو الصلح الواقع عن إنكار المدعى عليه بمطلوب المدعي، فصفة هذا النوع من الصلح أن ينكر المدعى عليه الحق موضوع الدعوى، ومثاله أن يدعي شخص على آخر شيئاً، عينا كان أو ديناً أو منفعة، فينكر المدعى عليه ما ادعاه المدعي، ثم يتصالحا على عوض يبذله المدعى عليه للمدعي. ومثاله كذلك إذا طلب المودع من المستودع أن يؤدي له عين الوديعة أو أن يؤدي له بدلها لاستهلاكه إياها، وأنكر المدعى عليه، وتصالح مع المدعي، كان الصلح صحيحاً، حتى لو أن المستودع أقر بعد عقد الصلح بما ادعاه المدعي لا يلزم بإقراره، كما أنه لا يُقبل البينة على وقوع الإقرار، كذلك إذا عقد المدعي الصلح مع المدعى عليه على أن يُقر المدعى عليه بالمال المدعى به، ويأخذ من المدعي كذا مبلغاً بدل صلح، كان الصلح صحيحاً، وكان ذلك في حق المنكر بيعاً، وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن [2] .

النوع الثالث: الصلح عن السكوت أو مع السكوت : وصفته ألا يُقر المدعى عليه بالحق ولا ينكره، بل يسكت عنه، ثم يتصالح المدعي والمدعى عليه، وقد جوزه كل من فقهاء المالكية والحنفية

---

(١) المرجع السابق، ج٥، ص ١٨ .
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الكتاب الثاني عشر، ص ٨ .

والحنابلة[1] ؛ أما فقهاء الشافعية[2] فيقولون ببطلانه، وألحقوه بحكم الإنكار[3] أما فقهاء المالكية فالسكوت عندهم في حكم الإقرار[4]، أما فقهاء الحنفية والحنابلة فالساكت عندهم منكر حكماً.

والخلاصة أن للفقهاء في النوعين الأخيرين ( الصلح عن إنكار المدعى عليه أو سكوته ) رأيين هما : الرأي الأول : يجيزه : وهو رأي كل من الأحناف والحنابلة والمالكية ؛ أما الرأي الثاني فيقول ببطلانه، وهو رأي الشافعية ومن وافقهم[5]، حيث جاء في حاشية قيلوبي وعميرة[6] « خالفنا فيه الأئمة الثلاثة وتمسك أئمتنا بما يلزم عليه من كون المدعي يبيع ما لا يملكه ويشتري المدعي عليه ما يملك، وبالقياس على ما لو صالح عن خلع أو وصية أو كتابة مع الإنكار، ولأنه ليس بمعاوضة لعدم الملك ولا يجوز لكف الأذى لأنه أكل مال بالباطل ولا للإعفاء من اليمين لما ذكر إذ الدعوى واليمين لا يقابلان بالمال، ولأنه محرم للحلال إن كان المدعي صادقاً ليحرم المدعى به عليه بعد ذلك أو محلل للحرام إن كان كاذبا بأخذه ما لا يستحقه، لذا فحكمه عندهم البطلان ويلحقون الصلح عن السكوت به».

---

(١) انظر : بدائع الصنائع، ج٦، ص ٤٠ ؛ كشاف القناع، ج٣، ص٣٩٧؛ شرح منتهى الإيرادات، ج٢، ص٢٦٣ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص ٢٧٨.

(٢) مغني المحتاج، ج٢، ص ١٧٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ١٤٢.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص٢٨٠.

(٥) مثل الظاهرية الذين يرون بطلان الصلح على الإنكار والسكوت، انظر : ابن حزم الأندلسي، المحلى، ج٨، ص ص ١٦٠-١٦٥ .

(٦) قيلوبي وعميرة ، ج٢ ، ٣٠٩.

ونحن نرجح مع فريق من الباحثين المعاصرين [1] ما ذهب إليه الجمهور من جواز الصلح على الإنكار والسكوت لقوة أدلتهم ورجحانها.

## ٤ . ٢ مجالات الصلح وأنواعه في القوانين الوضعية

نوضح في هذا الفصل المسائل التي يجوز فيها الصلح؛ أي موضوع الصلح ثم أنواعه في القوانين الوضعية:

### ٤ . ٢ . ١ الموضوع الذي ينصب عليه الصلح

لم تتناول القوانين والأنظمة العربية بطريقة واضحة تحديد المسائل التي يجوز فيها الصلح، إلا أن قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم في الدول العربية قد حددت مجالات التحكيم، بطريق الاستبعاد، وذلك بتحديدها للمسائل التي لا يجوز أن يفصل فيها عن طريق التحكيم، ومن ثم فإن ما عداها يمكن الفصل فيه عن طريق التحكيم. مثال ذلك المادة (١١) من قانون التحكيم العُماني [2] التي تنص على أنه: «لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح». ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية بقولها: «لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على

---

(١) مجيد الدين منهاج الدين كامل، الصلح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١١٨ وما بعدها.

(٢) قانون التحكيم العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٧/٤٧ بإصدار قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية صدر في ٢٢من صفر سنة ١٤١٨هـ (الموافق ٢٨ من يونيو سنة ١٩٩٧م).

التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف» . وقد أعادت النص عليه المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بقولها : «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام» .

ويمكن أن نستخلص من هذه النصوص وغيرها قاعدة عامة تقضي بأن التحكيم يجوز في المسائل التي يجوز فيها الصلح ، وأن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام . ومن ثم فالقاعدة العامة أنه لا يصار إلى الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام .

**الصلح يجوز في كافة المسائل التي لا تتعلق بالنظام العام**

سبق أن رأينا أن الصلح وسيلة من وسائل الفصل في المنازعات ، يتم بموجبها نزول كل طرف من أطراف الخصومة بصفة متبادلة ومتقابلة عن جزء من الحق الذي يطالب به .

ولم تحدد القوانين العربية المسائل التي لا يجوز فيها إجراء الصلح بين المتخاصمين إلا أن المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية قد أوردت ـ على سبيل المثال وليس الحصر ـ بعض أنواع المسائل التي لا يجوز أن يتم الصلح بشأنها ، وهي جرائم الحدود وكذلك اللعان بين الزوجين . ونرى أن في ذلك إشارة إلى تطبيق القواعد العامة في الشريعة الإسلامية الغراء عند تحديد نطاق تلك المسائل .

وبالرجوع إلى تلك القواعد العامة التي قررتها الشريعة ، يتضح أن الصلح لا يجوز فيما هو حق خالص لله سبحانه وتعالى لا يجب التفريط أو التهاون في تطبيقه كالعقوبات المقررة في جرائم الحدود ، وذلك لأن مثل تلك العقوبات أقرت للمصلحة العامة ولحماية المجتمع وليست لمصلحة

فرد واحد، ومن ثم لا يجوز أن يتم إخضاعها للصلح لعظم أهميتها وخوفاً من أن يتم تجاوزها أو التهاون في تطبيقها، لأن في ذلك مخالفة لما أمر به الشارع الحكيم سبحانه وتعالى. وبناء عليه فإن مثل تلك المسائل يجب ألا تنظر إلا من قبل القاضي المولى وليس لأحد الحق في إسقاطها أو تخفيفها، و إلا أصبح خارجاً على ما شرعه الله سبحانه وتعالى [١].

كذلك لا يجوز الصلح في المسائل التي يجتمع فيها حق الله سبحانه وتعالى وحق للعبد، سواء كان حق الله فيها أغلب كحد القذف أو كان فيها حق العبد أغلب كالقصاص والتعزير [٢]. وذلك لأن مثل هذا النوع من المسائل تعلق بها حق الله سبحانه وتعالى، وبالتالي يجب ألا يحكم فيها إلا القاضي، لأنه صاحب الولاية العامة ولا يجب أن تتم تسويتها عن طريق الصلح.

وبناء على ذلك فإن الصلح لا يصح إلا فيما هو حق خالص للعبد، بشرط ألا يخالف هذا الحق الكتاب والسنة والإجماع، وألا يتعلق بحق شخص أخر خارج عن الخصومة.

والحكمة من جواز الصلح في المسائل التي تتعلق بحق خالص للعبد، تكمن في حريته في استيفاء هذا الحق أو التنازل عنه برغبته واختياره. وعلى ذلك لا يجوز الصلح في اللعان بين الزوجين أو في تحديد أهلية شخص معين، وما إذا كان قد بلغ سن الرشد أو لم يبلغها أو أنه كامل أو ناقص أو عديم الأهلية، أو في تقرير اعتبار الشخص وارثاً أم لا، ولا يجوز الصلح

---

(١) بخصوص موقف الفقه الإسلامي من تحديد المسائل التي يجوز فيها الصلح انظر: ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن الإقناع، الجزء الثالث، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ص٢.

(٢) قحطان الدوري، مرجع سابق، ص٢٦٧.

لتحديد المسئولية الجنائية وهو ما يعني تقرير ما إذا كان الشخص مذنباً أم غير مذنب أو تحديد العقوبة الجنائية التي يجب تطبيقها على الجاني، وما إذا كانت قطعاً أو رجماً أو قتلا أو جلداً أو سجناً، وفي المقابل فإنه يجوز الصلح لتقدير التعويض المالي المستحق للمجني عليه فقط لأنه يجوز الصلح معه.

كما لا يصح اللجوء إلى الصلح لتقرير مسألة ثبوت النسب أو إنكاره أو ما إذا كان الولد ينسب إلى شخص معين أو أنه غير شرعي، وكذلك في حال تحديد ما إذا كان الشخص يعتبر وارثاً أم لا يعتبر وارثا.

ولا يجوز اللجوء إلى الصلح للفصل في مسائل الأحوال الشخصية، مثل تقرير الحقوق المترتبة على الطلاق أو المتعلقة بحضانة الطفل وبحقوقه التي قررتها الشريعة على والديه. أما فيما يتعلق بتحديد المسائل المالية المتعلقة بالحقوق الشخصية فإنه يجوز الصلح فيها، وذلك لأن المستفيد من هذه الحقوق له الحق في التنازل عما ترتبه من مبالغ مالية إذا قرر برضائه واختياره القيام بمثل هذا التنازل. فالزوجة - على سبيل المثال - قرر لها المشرع سبحانه وتعالى حق النفقة على زوجها، وبناء عليه لا يجوز الصلح للفصل فيما إذا كان هذا الحق مقرراً لها أم لا أو لحرمانها من هذا الحق. ولكن يجوز الصلح فيها بأن تتنازل عنه أو عن جزء منه بإرادتها واختيارها.

**ماهية المسائل المتعلقة بالنظام العام**

القاعدة أنه لا يجوز الصلح مطلقاً في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ويقصد بالنظام العام جميع القواعد التي تتعلق بالمصالح العامة العليا في المجتمع الذي تحفز له الحماية اللازمة لاستقراره واستمراره وتحقق العدالة لأفراده.

والنظام العام فكرة مرنة ومتطورة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فقد يضيق أو يتسع حسب الوقت والظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع.

ويعتبر من النظام العام في المملكة العربية السعودية ما نصت عليه الشريعة الإسلامية في شتى المجالات وكذلك الأنظمة المتعددة، سواء أكانت مدنية أو تجارية أو إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية أم غير ذلك. ويترتب على ذلك أنه إذا ما تم الصلح في مسائل متعلقة بالنظام العام فإنه لا يصح، ويعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام. ويجب على المحكمة المختصة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا تنتظر إثارته من قبل أحد الخصوم.

والهدف من عدم إجازة الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، هو تعلق تلك المسائل بالمصالح العليا للمجتمع ولكل فرد فيه، ومن ثم يجب إخضاعها للسلطة العامة للقضاء الوطني بصفتها صاحبة الولاية للفصل في مثل تلك المسائل؛ لأن توليها ذلك تعد ضمانة لعدم المساس بحق المجتمع وأفراده وتحقيقاً لمبادئ العدالة والمساواة في تطبيق قواعد القانون وسريانها على جميع أفراد المجتمع.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز مثلاً الصلح في مسألة مدى استحقاق شخص ما لجنسية الدولة أو سحبها أو إسقاطها عنه، لأن ذلك من اختصاص الجهات الرسمية وحدها. كذلك لا يجوز الصلح في إنكار بعض أو كل ما جاء في نظام معين، ولا في المسائل الجنائية وتحديد مسئولية الجناة ولا في منح شخص معين ميزة أو حقا أو إلزاما بغير ما حدده النظام أو القواعد العامة وغير ذلك.

## ٤ . ٢ . ٢ أنواع الصلح في القوانين العربية

تُميز القوانين العربية، مثل غيرها من القوانين المعمول بها في مختلف دول العالم المعاصر بين أنواع عدة من الصلح، أهمها:

أ- من حيث الموضوع الذي ينصب عليه الصلح: يتنوع الصلح إلى أنواع عديدة أهمها: الصلح الجنائي، والصلح المدني، والصلح في المسائل التجارية والصلح الإداري، والتصالح في مخالفات قوانين المباني المتعلقة بتنظيم المدن[١]، والصلح في منازعات العقود الإدارية، والصلح في دعاوى الإلغاء، والصلح في مخالفات قوانين الجمارك، والصلح في جرائم التعامل بالنقد الأجنبي، والتصالح في مخالفات قوانين النظافة العامة، والتصالح في قانون المرور، والتصالح في مخالفات قوانين الضرائب، والصلح في القانون التجاري، حيث يوجد ما يعرف بالصلح البسيط[٢].

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ١٦ من القانون المصري رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣م، حيث يقصد بالتصالح أن البناء صالح للبقاء بحالته وإن كانت مخالفته أنه قد تم بناؤه دون ترخيص وذلك بعد أن تأكدت اللجنة الفنية المشكلة لمعاينة المبنى طبقاً لهذه المادة، أنه لا يشكل خطورة على الأرواح أو الأموال أو الممتلكات وأن المبني ليس مخالفاً لقيود الارتفاع المقررة طبقاً لقانون الطيران المدني. وأن البناء ليس داخلاً في خط التنظيم. وهذه المصالحة لا تنقضي بها الدعوى الجنائية لعدم النص على ذلك.

(٢) يقصد بالصلح البسيط ذلك العقد الذي يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين وتصدق المحكمة، وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها ويؤخذ من هذا التعريف أن الصلح قد يتضمن منح المفلس أجلا للوفاء بديونه أو حتى جزء منها، بيد أن الغالب أن يتضمن الأمرين معا فيمهل المفلس في دفع ديونه ويعفى من جزء منها.

ب - من حيث أطراف الصلح : تأخذ القوانين العربية بنوعين من الصلح الجنائي : النوع الأول : هو الصلح بالمعنى الدقيق، وهو الذي يكون طرفاه الجاني والمجني عليه، ويكون محله النزول من قبل المجني عليه عن حقه الخاص، إما مقابل عوض مالي أو دون عوض أي تبرعاً؛ والنوع الثاني : يسمى التصالح بين الجاني والإدارة الحكومية المختصة، حيث تنزل هذه الأخيرة عن دعواها ضد الجاني في مقابل دفعه مبلغاً من المال يتم الوفاء به لخزينة الدولة، ويحدث ذلك في الجرائم الاقتصادية وفي الجرائم التي لا يجوز الحكم فيها بغير الغرامة المالية والتي يحددها المشرع على سبيل الحصر. ويترتب على هذا النوع من الصلح مثل سابقه انقضاء الدعوى الجنائية دون حكم يصدر في موضوعها. وقد أخذت الغالبية العظمى من قوانين الإجراءات الجنائية في الدول العربية بنظام الصلح الجنائي، منها على سبيل المثال قانون الجزائر العربي الاسترشادي للإجراءات الجزائية [1] الذي ينص في المادة (١٧) منه على أن : « تنقضي الدعوى العامة بموت المتهم وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء القانون الجنائي وبصدور حكم سابق بات، كما تسقط الدعوى العامة بإبرام مصالحة، إذا كان القانون ينص على ذلك صراحة، وكذا في حالة التنازل إن كانت الدعوى شرطاً لازماً للمتابعة». وسنتناول موضوع الصلح الجنائي بالتفصيل في موضع لاحق من هذه الدراسة.

---

(١) الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بالجزائر بالقرار رقم ٤٩٣/ د ١٩ في ٨/ ١٠/ ٢٠٠٣م، الإدارة القانونية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، جامعة الدول العربية، القاهرة.

## ٤ . ٣ مجالات الصلح القبلي وأنواعه

نتناول في هذا المبحث مجالات الصلح القبلي أي المسائل التي يجوز فيها، وأنواعه لدى القبائل والعشائر العربية، وذلك على النحو الآتي:

### ٤ . ٣ . ١ المسائل التي يجوز فيها الصلح القبلي

يبرز تساؤل مهم عن موضوع الصلح القبلي أو المنازعات التي ينصب عليها أو مجالاته.

يمكن القول بأن الصلح القبلي يعالج كافة القضايا المتعلقة بالتعدي على الفرد وعلى القبيلة أو العشيرة، وهذا يرجع إلى اعتبارين: الأول هو ما يتمتع به وجهاء القوم وشيوخ القبائل والقضاة العرفيين من مكانة اجتماعية متميزة تمكنهم من الفصل في المنازعات ورد الحقوق إلى أصحابها؛ والثاني: الرغبة لدى المتنازعين في حل مشاكلهم بهذا الأسلوب؛ حيث يفضلونه على أسلوب اللجوء إلى الجهات الرسمية المتمثلة في سلطات الدولة القضائية والتنفيذية؛ أي أن الأمر يتوقف على الرضاء بالتحكيم والصلح من قبل المتنازعين أنفسهم.

والقاعدة أن تسوية هذه القضايا بكافة أنواعها تتم عن طريق قضاة العرف، ولكن دور هؤلاء يتوقف إذا رفض أحد الأطراف هذه الطريقة وحبذ اللجوء إلى السلطة الرسمية في الدولة، ومع ذلك يبقى دور القضاء العرفي قائماً ويؤدي الغرض منه، ولا يحول عنه دون ذلك جهود السلطة الرسمية في القضايا التي تفوق قدرات القضاء العرفي مثل القتل، وتسليم الجاني نفسه، ورفض أولياء القتيل الصلح. ولم يكن مثل هذا القصور في القضاء العرفي موجوداً قبل ظهور الدولة بمفهومها المعاصر وفرضها لسلطتها

وأخذها على عاتقها حماية الأمن والنظام العام في المجتمع، إذ لم يكن أمام صاحب الحق إلا اللجوء إلى القضاء العرفي أو ترك الأمر لمزيد من الفوضى والاضطرابات الشاملة للجماعة الواحدة والمجتمع البدوي بأسره. وعلى ذلك فإن اختصاص القاضي العرفي هو اختصاص أصيل، أما اختصاص القضاء الرسمي في الدولة فهو اختصاص استثنائي أو احتياطي.

ويعتبر التعدي على أحد أفراد العائلة أو القبيلة تعدياً على المجموعة كلها. لذا فإن المطالبة بالحق من أحد الأفراد ما هو إلا ترجمة لرأي الجماعة. ويُعد الدفاع عن الفرد والقبيلة أمراً واحداً، والتزاماً متبادلاً، فكما يدافع الفرد عن القبيلة فكذلك تدافع عنه القبيلة؛ أي أن هناك حقوقاً والتزامات متبادلة بينهما. وينظر الفرد في المجتمع القبلي إلى هذا العمل من زاوية أن هذا المجتمع كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً، وقد نتج عن هذا ما يعرف بمبدأ المسئولية المشتركة أو المسئولية الجماعية [1]، لذا فإن للقضية أو الجناية في هذا المجتمع مدلولين: مادياً ومعنوياً. فالمدلول المادي يعني إزهاق الروح أو هتك العرض أو التسبب في الجروح المؤدية إلى عاهات دائمة؛ أما المدلول المعنوي فيتجسد في الظلم الواقع أو المعاناة والإهانات وتجاوز الحدود، بحيث يشعر الإنسان أنه فقد موقعه على خط السلامة والكرامة وسقط في مستنقع الخضوع والخنوع [2]؛ فإذا ما حدث شيء من هذا القبيل فإن الأمر يتطلب إعادة الأمور إلى مجاريها، وإزالة ما خلفته تلك الجرائم من آثار نفسيه أو اجتماعية، وهنا يبرز دور التحكيم والصلح القبلي الذي يعتبره

(١) انظر: أحمد عويدي العبادي، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية، مرجع سابق، ص ٤١.
(٢) المرجع السابق، ص٤٦.

أفراد المجتمع القبلي السلطة الرسمية، تلك السلطة التي تتمثل في المحكمين بالصلح الذين يطلق عليهم تسمية قضاة العرف أو مجالس الصلح، التي يعهد إليها باتخاذ إجراءات خاصة في القضايا الكبيرة التي تفقد المجتمع القبلي توازنه وقد تتسبب في إثارة الفتن، مثل قضايا القتل والعرض.

ويتضح من الدراسات المسحية الاجتماعية التي أجريت على المجتمعات البدوية[1] أن الصلح القبلي ينصب على الجرائم وغير الجرائم، ولكن الملاحظ أن أفراد هذا المجتمع لا يستخدمون مصطلح «الجريمة»، إذ لم يطلقوا على الأفعال المرتكبة والمخلة بتوازن القبيلة هذه اللفظة، وإنما يسمون الأفعال بأسمائها دون وصفها بالجريمة فيطلقون على القتل قتلا وعلى السرقة خيانة أو يقولون فلان ( سروق ) أو ( مثلج ) ما يخاف الله، وعلى المضاربة «مهاوشة» وعلى القضايا المتعلقة بالأراضي ( التعدي على الأراضي )، وعلى جرائم العرض ( عمل ما هو زين) أي فعل شنيع، وعلى جرائم الضيف (خوي الجنب والطنيب) و(الثلاثة البيض) ويلحق بها الجار والدخيل.

كما يفضل أفراد المجتمع البدوي تسمية الجرائم باسم «القضايا»، التي تشكل موضوع الصلح الجنائي القبلي.

وتقسم القضايا في هذا المجتمع إلى قضايا كبرى وقضايا صغرى[2]. حيث تشمل القضايا الكبرى القتل و العرض ( قضايا المرأة ) وتقطيع الوجه والاعتداء على الطنيب والضيف وخوى الجنب ( الثلاثة البيض) ويتبعها

---

(١) انظر : علي بن صالح بن شويل، فاعلية الصلح القبلي في جرائم القصاص والدية، مرجع سابق.

(٢) انظر : أحمد عويدي العبادي، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية، مرجع سابق.

الجار والدخيل؛ أما القضايا الصغرى فتشمل الحوادث دون الوفاة والتعدي على الأراضي ومنازعاتها والمشاجرات والمنازعات البسيطة ( المضاربات) وقضايا الذم والتحقير، وقضايا الإرث، والضيافة.

وعلى ذلك فإن الصلح القبلي ينصب على المسائل الآتية:

- جرائم القصاص والدية: حيث يشمل الصلح القبلي فيها إما النزول عن القصاص مقابل الدية أو أقل أو أكثر منها، وقد يكون بالعفو مجاناً.

- الجنايات: وهي ما تخرج عن كونها من جرائم القصاص والدية، مثل الضرب الذي لا ينتج عنه جروح أو القطع والجرح الذي لا يمكن القصاص فيه أو السب أو الشتم أو إيذاء الناس في أموالهم أو أعراضهم. أما جرائم الحدود فلا يتدخل الصلح القبلي فيها. ومن أهم الجنايات الكبرى في المجتمع القبلي الاعتداء على حرمة البيت، وجرائم العرض، وجرائم الدم و القتل.

والحقيقة أن التحكيم والصلح يعالجان المشاكل أو «الجرائم الصغرى» كالسب والشتم بشكل مباشر، وبطرق ووسائل قد لا تختلف كثيراً من مجتمع قبلي إلى مجتمع قبلي آخر. وكذلك يعالج الجنايات الكبرى أو القضايا الجنائية، مثل قضايا الضيف. وهي لا تعدو كونها مجرد خطأ، فيقال فلان أخطأ على فلان، أما القول بأن فلاناً ارتكب جريمة فأمر يجافي الحقيقة.

- المسائل المالية: إذ ينصب التحكيم والصلح القبلي على المشاكل المالية، وخاصة تلك المتعلقة بالديون، والإرث والمشاكل الناتجة عن التعدي على الأراضي والممتلكات، حيث تحتل هذه النوعية من

المشاكل الصدارة بالنسبة للقضايا المالية، وتشغل السلطات القضائية والأمنية؛ ويرجع ذلك لعدة أسباب أهمها، أن الأرض تشكل قيمة كبيرة لدى أفراد القبيلة، ومن ثم فمن العار بيعها أو التفريط في جزء منها، ولذا تصبح المنازعات على الأرض من أهم المنازعات القبلية؛ كما أن الأرض هي المصدر الوحيد لرزق الناس مما يدفعهم للمحافظة عليها ومحاولة اكتساب غيرها؛ فضلاً عن عدم وجود صكوك استحكام لدى كثير من أفراد القبائل واعتمادهم في ملكيتها على وضع اليد أو حيازتهم على وثائق قديمة، أو حجج استحكام[1].

- المشاكل العائلية: حيث يهتم الصلح القبلي بما أمرت به الشريعة الإسلامية في مجال العلاقات الأسرية، التي حضت على الإصلاح بين الزوجين اللذين هما نواة الأسرة المسلمة، وهذا ما يتضح من قوله تعالى ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾** ﴾ (النساء)، وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾** ﴾ (النساء).

فقد اهتم الصلح القبلي بالمشاكل العائلية اهتماماً بالغاً، لأن النسق القرابي بمعناه الواسع يلعب دورا في حياة القبيلة في المجتمعات العربية، إذ

---

(١) الحجج: وثائق قديمة كان يكتبها ما يسمى بالفقيه قديما ويعاب عليها عدم تضمنها المساحات بالأمتار ووفاة كاتبيها وشهودها. انظر بشأن حجج الاستحكام في النظام السعودي: نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٢١) وتاريخ ٢٠/ ٥/ ١٤٢١هـ (المواد من ٢٥١ إلى ٢٥٩).

إن العلاقات والروابط القرابية تمثل هذا الدور الأساسي في الحياة اليومية، وهذا النسق القرابي في القبيلة واسع ومتشعب وتتداخل فيه روابط الدم وروابط القرابة ابتداء من الأسرة وانتهاء بالقبيلة [(١)].

ومن هنا كانت الضرورة ملحة لأبناء القرية والقبيلة لحل مشكلاتهم الأسرية بأنفسهم، كلما أمكن ذلك، سواء من خلال المصالحين أو المحكمين، سعياً وراء رأب الصدع وإصلاح ذات البين.

### ٤ . ٣ . ٢ أنواع الصلح القبلي: [(٢)]

يتنوع الصلح لدى القبائل والعشائر العربية بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى الصلح، بحيث يُمكن التمييز بين الأنواع الرئيسة الآتية:

أ- من حيث الموضوع الذي ينصب عليه الصلح: أي نطاقه أو القضايا التي يسعى الصلح إلى حلها، يقسم إلى عدة أنواع، على نحو ما سبق توضيحه، أهمها: صلح في المسائل الأسرية أو المشاكل العائلية، وصلح في القضايا المالية، وصلح في الجنايات، وصلح في جرائم القصاص والدية، على نحو ما سبق توضيحه آنفاً.

ب- من حيث النطاق الشخصي والإقليمي للمنازعات: يُقسم الصلح إلى الأنواع الآتية: صلح بين أفراد في قرية واحدة، و صلح بين أفراد في قريتين داخل القبيلة الواحدة، وصلح بين أفراد في قبيلتين أو قريتين مختلفتين، وصلح بين أفراد في قبيلتين بمساعدة فرد أو أكثر من القبيلتين نفسيهما أو من قبيلة ثالثة.

---

(١) سعيد فالح الغامدي، البناء القبلي والتحضر في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٢) انظر: علي بن صالح بن شويل، مرجع سابق، ص ١٢٠ وما بعدها.

# الفصل الخامس

## تنظيم الصلح الجنائي في القوانين الوضعية

## ٥ . تنظيم الصلح الجنائي في القوانين الوضعية

أخذ العديد من قوانين الإجراءات الجنائية العربية والأجنبية بالصلح أو التصالح الجنائي، ونوضح في هذا الفصل كيف نظمت تلك القوانين الصلح الجنائي، وذلك على النحو الآتي:

٥ . ١ تنظيم الصلح الجنائي في بعض القوانين الأجنبية

٥ . ٢ موقف القوانين العربية من الصلح الجنائي

### ٥ . ١ تنظيم الصلح الجنائي في بعض القوانين الأجنبية

لقد أخذ العديد من القوانين الأجنبية بنظام الصلح في الجرائم، منها على سبيل المثال قانون التحقيق الجنائي الإيطالي القديم (م١٠١) ثم المادة ١٦٢ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٠ ثم عدلت بالقانون ٦٧٩ سنة ١٩٤٥م والقانون النرويجي في المادة ٢٨ عقوبات [1]. والقانون الفرنسي الذي أخذ بنظام الصلح الجنائي بموجب القانون رقم ٥١٥ - ٩٩ الصادر في ٢٣/ ٠٦/ ١٩٩٩م في الفصل ٤١ من قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما سنتناوله بالتفصيل فيما يلي:

---

(١) انظر في ذلك: السعيد مصطفى السعيد، تبسيط الإجراءات الجنائية ـ نظام الأمر الجنائي، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، القسم الأول، العدد الخامس، السنة ١١ ، ١٩٥١م، ص ٥٩١؛ محمود محمود مصطفى، , حقوق المجني عليه في الإجراءات في الشريعة والقانون، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أكتوبر ١٩٨٧م، العدد الثاني، ص٢٢.

### ٥ . ١ . ١ الصلح في القانون الفرنسي

عرف القانون الفرنسي نظام الصلح الجنائي في صورة ما يعرف بنظام غرامة المصالحة المستوحى من نظام الأمر الجنائي . وقد نشأ نظام غرامة المصالحة بالأمر الصادر في ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥م، واكتمل النظام في سنة ١٩٥٢ في المواد من( ١٦٦ إلى ١٧١ ) من قانون تحقيق الجنايات، ونص عليه في المواد ٥٢٤ حتى ٥٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية [١] . ثم ألغي

(١) وقد عرف القانون الفرنسي نظام الصلح في القوانين الخاصة منذ زمن بعيد في القانون الصادر عام ١٧٩١ م ؛ إذ أجاز لإدارة المصلحة تقديم المتهربين من الضرائب والمخالفين لأحكام القوانين الضريبية للمحاكم الجنائية. كما أجاز لها التصالح معهم ووقف تنفيذ العقوبات التي تصدرها المحاكم، كما يجوز الصلح في الجرائم الضريبية والجمركية، سواء قبل أو بعد الحكم في الدعوى الجنائية ؛ ثم توالت التشريعات التي تجيز الصلح مثل القانون الصادر في ١٩ يناير ١٨٤٣ و ٦ يوليو ١٨٥٦ وتجيز الصلح في الجرائم المتعلقة بشئون البريد، والقرار الصادر في ١٩ نوفمبر ١٨٥٩ الذي منح نفس الاختصاصات لإدارة الغابات وفي ٧ سبتمبر ١٨٧٠ صدر قرار بقانون يجيز لإدارة الطرق والجسور البحرية الصلح في جرائم الصيد النهري والبحري، كما أجاز الصلح في قانون المرور وهو ما يعرف بنظام الضريبة الجنائية tax penale، ثم طبق على مخالفات قوانين السكك الحديدية الصادرة في ١٩/ ٧/ ١٩٣٤ و ٣٠/ ١/ ٣٥ وكذلك في القانون لصادر في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ و ١٥ فبراير سنة ١٩٤١ الخاص بالجرائم التموينية، والقانون الاقتصادي الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٥ م .
انظر في ذلك : سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م ص . ص ١١٤-١١٦ .
وانظر : أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الإجرائية المقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥م ، ، ص ٢٨٣ وما بعدها ؛
وفي القانون الفرنسي :
- Causse ( Louis، Mery، Francois): La transaction en matiere penale، these droit، Toulouse، 1954.

بموجب القانون الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٧٢م. وأبقي على نظام الغرامة الجزافية دون تعديل تقريبا في المواد ٥٢٩ـ ٥٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية، كما أخذ بنظام غرامة المصالحة في قانون الضرائب في المادة ١٨٧٩ مكملا بالملحق الثالث من هذا القانون (م ٤٠٨) من أجل الضرائب غير المباشرة، وكذلك في المادة ٣٥٠ من قانون الجمارك مكملا بالمرسوم الصادر في ٢٧ مارس سنة ١٩٦٥، والقانون الصادر في ٢٧ يونيو سنة١٩٧٥ م وبالمادة ١٠٥ من قانون الغابات والمواد ١٩ ، ٢٣ من الأمر رقم ٤٥ـ١٤٨٤ الصادر في ٣٠ يونيو ١٩٤٥ مكملا بالمرسوم الصادر في ١١ سبتمبر سنة ٦٥ الخاص بمخالفات التشريعات الاقتصادية، والقانون الصادر في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ الخاص بإدمان تعاطي المواد السامة في المادة ٦٢٨ ل ـ ١ من قانون الصحة العامة، ويعتبر قبول العلاج من إدمان المواد المخدرة سببا لانقضاء الدعوى الجنائية. وقد شرع الصلح في هذه القوانين من أجل تخفيف قوة بعض النصوص مثل قانوني الضرائب والغابات، فضلا عن افتقار هذه القوانين إلى الظروف المخففة.

أخذ القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ يونيه ١٩٤٥م والمعدل بالقانون الصادر في ٩ يوليه ١٩٦٥م بنظام الصلح في الجرائم، إذ نصت المادتان (٢٢) و (٢٣) منه على أن يتضمن الصلح تعهد المتهم بدفع مبلغ من المال أو تنازله عن الأشياء المضبوطة كلها أو بعضها، ويجب على المتهم أن يدفع المبلغ المتفق عليه في خلال خمسة عشر يوماً من تمام الصلح.

ويتضح من نصوص هذا القانون أن هناك حالات لا يجوز تطبيق الصلح الجنائي فيها، وهي حالة ما إذا كان المخالف يستحق عقوبة غير الغرامة والتعويض أو إحداهما أو في حالة العقوبات المتعلقة بالعود، أو إذا

كانت الغرامة تتجاوز أربعمائة فرنك أي أن المخالفة تكون من الدرجة الخامسة، أو إذا وجد تحقيق قضائي، أو إذا أثبت في محضر واحد بالنسبة لمتهم واحد أكثر من مخالفتين، أو في حالة مخالفة لقانوني الغابات أو العمل، أو إذا وجد نص يستبعد غرامة المصالحة مثل المادة ٣٩٢ من قانون الزراعة أو المرور في أرض الغير، أو الاعتداء على حيواناته وقد استقر القضاء على أنه لا يجوز تطبيق إجراءات المصالحة على القصر.

وإذا تم الصلح قبل الإدانة، تنقضي الدعوى الجنائية ( العمومية) ولا يمكن أن يكون للصلح أثر في عقوبات السجن أو الحبس، ولكن يمكن أن يخرج المتهم بعد حبسه استنادا على العفو فقط [١]؛ ومن ثم لا يجوز تقديم المتهم للمحاكمة الجنائية بالطرق العادية إذا كان القانون يسمح بتطبيق غرامة المصالحة، و إلا بطل الإعلان بالجلسة، وكل الإجراءات السابقة عليه.

ويجوز في حالة ما إذا جهل الشرطي محرر المحضر التكييف الحقيقي للجريمة أن يقدم المتهم للمحاكمة مرة ثانية أمام محكمة الجنح المستأنفة ولا يكون للصلح أثر إذا حدث في جريمة اقتصادية مرتبطا بغش ضريبي مؤسس على ذات الوقائع أو إذا حدث تزوير في الكتابات التي استخدمها في ارتكاب الجريمة الاقتصادية وقاضي الموضوع له الحرية الكاملة في التقدير من حيث مناسبة الصلح وملاءمته من عدمه، وليس لمجلس الدولة أن يراعى شرعية القرارات أو الأحكام الصادرة في مجال الصلحالجنائي.

---

(١) انظر المادة ٣٥٠ من قانون الجمارك الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨؛ ونقض جنائي في ٢ مايو، ١٦ مايو، ٣ يوليو سنة ١٩٠٢، مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤، ١/ ٤٧٧.

## ٥ . ١ . ٢ الصلح في القانون البلجيكي

لقد عرف القانون البلجيكي فكرة دفع مبلغ من المال مقابل انقضاء الدعوى الجنائية وكان ذلك بموجب الأمر الملكي الصادر في ١٠ يناير ١٩٣٥م . ومن قبل ذلك في المواد ٢٢٩ , ٢٣٠ من قانون إدارة الجمارك ، والمادة ٥٧ من قانون إدارة البريد الصادر في ٣١مايو سنة ١٨٧٩م . وقد أشارت المادة الرابعة من الأمر الملكي الصادر في ١٠ يناير سنة ١٩٣٥م ؛ إلى أنه يمكن للنيابة العامة ـ إذا قدرت كفاية الغرامة أو الغرامة والمصادرة ـ كعقوبة للمخالفة المختصة بها ـ أن تأمر بدفع الغرامة إلى المحصل ، في خلال ثمانية أيام على الأقل وشهر على الأكثر . وقد كان إدخال هذا النظام في بلجيكا لتقليل نفقات التقاضي ، وفض الزحام المحاكم مفيدا من وجهة نظر الدفاع الاجتماعي .

وقد امتد نطاق إجراءات الصلح من المخالفات إلى الجنح المرفوعة أمام محاكم الجنح وكان ذلك بموجب الأمر الملكي الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٩م وكان ذلك نتيجة لتقرير مقدم من الحكومة انتهى فيه إلى أن إجراءات الصلح أمام محكمة البوليس .

وقد عرف القانون البلجيكي نظام الصلح في الجرائم الاقتصادية بموجب قانون ٢٢ يناير ١٩٤٩م ، على أن يتم الصلح قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة ، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي يجيز الصلح أثناء رفع الدعوى أمام المحكمة أو بعد الحكم النهائي في بعض الجرائم ، لكن القانون البلجيكي يشترط ألا يكون الحبس فيها وجوبياً ولكن إذا كان الحبس اختياريا ورأت النيابة الاكتفاء بالجزاء المالي فلرئيس النيابة أن يُفهم المتهم أن من حقه الصلح مقابل دفع مبلغ مالي لا يجاوز ضعف الغرامة المقررة في

النص أو يرد الربح غير المشروع، أو أن يتخلى عن الأشياء الممكن مصادرتها، أو غير ذلك من العقوبات[1].

ثم ألغيت المادة ١٨٠ من قانون تحقيق الجنايات بقانون ٣٠ ديسمبر ١٩٥٧م وأمكن تطبيق الصلح على جرائم الضرب والجرح غير العمدي المنصوص عليها في المادتين ٤١٨ و ٤١٠ من قانون العقوبات. وتضمنت المادتان ١٨٠ و ١٨٠ مكرراً إجراءات الصلح الخاصة بالمخالفات التي من اختصاص نائب الملك وأحالتا إلى المواد ١٦٦ , ١٦٧ ، ١٦٨ من قانون تحقيق الجنايات؛ حيث قضت المادة ١٨٠ ( ق ٧ يونيو ١٩٤٩م ٣ ) بأنه بالنسبة لجميع المخالفات التي تكون قابلة للعقاب بالغرامة أو الحبس الذي حده الأقصى لا يتجاوز شهرا أو العقوبتين معا، ما لم يترتب على الفعل المرتكب ضررا بآخر لا يعوض عنه نهائيا، فيكون لنائب الملك، إذا قدر عدم وجوب طلب عقوبة غير الغرامة فقط، أو الغرامة والمصادرة أن يدعو المتهم لدفع المبلغ الذي سيُحدده، بين يدي المحصل في مدة معينة حسب الإجراءات المحددة قانونا.

ويشترط لتحقق الصلح الجنائي في القانون البلجيكي توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون المخالفة من اختصاص نائب الملك محليا ونوعيا، وتطبق هذه الإجراءات ليس فقط على المواطنين البلجيكيين بل أيضا على الأجانب غير البلجيكيين المقيمين إقامة مستمرة ببلجيكا أو بالبلاد المجاورة لها.

---

(١) انظر في ذلك: محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في الإجراءات في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

الشرط الثاني : أن تكون العقوبة المنصوص عليها للجريمة موضوع الصلح هي الغرامة أو الحبس الذي لا يتجاوز شهراً أو العقوبتين معا ؛ أما إذا قدرت النيابة ضرورة توقيع عقوبات أخرى مثل عقوبة الحجز أو لصق إعلانات أو الإعلان أو إغلاق المشروع التجاري ، فلا يجوز طلب إجراء الصلح .

الشرط الثالث : ألا يكون قد صدر حكم ضد المخالف بعقوبة جنائية أو بحبس تأديبي أو بعقوبة مشروطة .

الشرط الرابع : ألا يكون مطلوبا دفع تعويض معنوي أو أدبي لأحد عن تلك المخالفة ؛ ما لم يكن قد تم إصلاح الأضرار فعلا .

## ٥ . ١ . ٣ الصلح في قانون العقوبات الهولندي

كان قانون العقوبات الفرنسي هو المطبق في هولندا حتى عام ١٨٨٦م ، إذ صدر فيه قانون العقوبات الهولندي وقد نص هذا القانون في المادة ٧٤ على أنه يجوز للمتهم أن يدفع اختياريا الحد الأعلى للغرامة ، بعد أن يسمح له بذلك من النيابة العامة وبذلك يتجنب إحالته إلى القضاء الجنائي .

وقد أخذ بالصلح في عام ١٨٨٧م بنسبة ٧٤,٤٪ من مجموع المخالفات ، وفي عام ١٩٢٠م انخفضت النسبة إلى ١١,١٪ على الرغم من زيادة عدد المخالفات إلى أربعة أضعاف تقريبا ، ويرجع انخفاض هذه النسبة إلى زيادة مبلغ الغرامات المقررة للمخالفة وأدى ذلك إلى عدم جواز إجراء الصلح فيها ، هذا فضلا عن أن المجالس المحلية والمجالس البلدية في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين ، قد جعلت عقوبة الحبس عقوبة أصلية بجانب الغرامة ، فضاق بذلك نطاق المادة(٧٤) . وقد كان

القاضي نادرا ما يحكم بالحد الأعلى للغرامة، ولم يكن يعد الحكم بالغرامة شائنا للمتهم، فلم يظهر المتهمون رغبة في تطبيق نظام الصلح عليهم.

وفي عام ١٩٢١م عدلت المادة(٧٤) من قانون العقوبات بصورة جوهرية، فأصبحت تقضى بأنه في حالة المخالفات التي يعاقب عليها القانون بالغرامة كعقوبة أصلية فقط أو بالغرامة والحبس، تنقضي المخالفة إذا نفذ المتهم اختياريا الشرط الموضوع من الموظف المختص بالنيابة العامة، بناء على طلب المتهم، والمقدم قبل بداية الجلسة، ففي حالة رغبة المتهم في الصلح، ترسل النيابة إليه استمارة للدفع بالشيكات البريدية، موضحا بها المبلغ الواجب دفعه، والمواد القانونية المطبقة، والمخالفة وتاريخ ارتكابها والواقعة ذاتها و اسم المتهم.

وحتى المخالفات التي ينص القانون على عقوبة الحبس فيها كعقوبة أصلية بجانب الغرامة يمكن أن تدخل في إطار التسوية المبسطة(الصلح).

و نظام الصلح في هولندا له جذور عميقة في قانون العقوبات الضريبي، إذ كان يمكن المتهم أن يتفاوض مع المضرور من الجريمة تجنبا للمحاكمات الجنائية. والنيابة العامة بوصفها الممثلة للمصلحة العامة، لها الحق في عدم اتباع الإجراءات الجنائية العادية، لعدم مناسبتها ولكن إذا وجد مضرور من الجريمة، ويرى أنه سيضار من عدم رفع الدعوى الجنائية، فله تقديم شكوى إلى المحكمة، التي لها ـ إذا رأت أن الشكوى على أساس ـ أن تعطى النيابة العامة تفويضا في اتخاذ الإجراءات القضائية. وفي عام ١٩٥٨م أضيفت المادة(٧٤ مكرراً) وهي تعطي السلطات المخولة لموظفي النيابة العامة في المادة ( ٧٤ / ١ ) لموظفي البوليس المعينين لهذا الغرض، وذلك لقبول الغرامات مباشرة من المخالفين الذين بلغوا الثامنة عشرة،

وذلك في مجال اختصاص المحكمة الفردية عن طريق الاستدعاء. وبهذا تنتهي الدعوى الجنائية دون حاجة لمحاكمة قضائية وقد ألحقت قائمة تحدد الجرائم التي يجوز فيها قبول مبلغ الصلح، وهي قليلة الخطورة بصفة عامة، مثل ذلك وقوف السيارات في الأماكن الممنوع فيها ذلك أو عدم إضاءة أنوارها.

ولا يجوز لموظف البوليس إجراء الصلح إذا كان هناك خلاف بينه وبين المتهم في الفعل المرتكب أو إذا لزم الأمر مصادرة شيء محدد، أو إذا سببت الواقعة ضررا للآخرين.

## ٥ . ٢ موقف القوانين العربية من الصلح الجنائي

لقد أخذ العديد من القوانين العربية بنظام الصلح في الجرائم، منها على سبيل المثال، قانون الإجراءات الجنائية المصري، والقانون العراقي، والقانون التونسي، والقانون الكويتي، ونظام مكافحة المخدرات في المملكة العربية السعودية، وقانون الجزائر العربي الاسترشادي للإجراءات الجنائية، والقانون البحريني، والقانون السوداني، وغيرها من القوانين العربية.

و يُمكن تقسيم القوانين الجنائية العربية فيما يتعلق بموقفها من نظام الصلح الجنائي إلى مجموعتين: الأولى لا تأخذ بنظام الصلح الجنائي، والثانية تأخذ به.

### ٥ . ٢ . ١ القوانين العربية التي لا تأخذ بنظام الصلح الجنائي

توجد قلة من القوانين العربية لم تأخذ بنظام الصلح الجنائي، مثالها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر بالأمر رقم ٦٦ـ١٥٥ المؤرخ في

١٨ صفر عام ١٣٨٦هـ (الموافق ٨ يونيو سنة ١٩٦٦م)؛ حيث تنص المادة (٦) منه في فقرتها الأولى على أنه: «تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة، بوفاة المتهم وبالتقادم، والعفو الشامل، وبإلغاء القانون الجنائي، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي»؛ ثم نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن: «تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطاً لازماً للمتابعة، غير أنه لا يجوز بأي وجه من الوجوه أن تنقضي الدعوى بالمصالحة».

وبالرغم من منع بعض قوانين العقوبات المعاصرة لنظام الصلح الجنائي، إلا أن هناك حالات تُسلم فيها التشريعات بالتصالح صراحة أو ضمناً، مثال ذلك الحالات التي يوجب فيها قانون العقوبات عدم رفع الدعوى الجنائية أو مباشرة الاتهام، إلا بعد تقديم شكوى من المجني عليه أو طلب من الجهات الإدارية المختصة [1]. وهذه الحالات واردة في القوانين العربية التي أخذت بنظام الاتهام العام على سبيل الحصر، مثال ذلك المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه: «لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥ , ٢٧٤ , ٢٧٧ , ٢٧٩ , ٢٩٣، ٣٠٣ , ٣٠٦ , ٣٠٧ , ٣٠٨ من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عيها القانون». وهذه الجرائم جمعيها من قبيل الجنح،

---

(١) انظر بشأن هذا النوع من الجرائم: محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج ٢، ١٩٩٦-١٩٩٧م، ص ١٢٠ وما بعدها؛ ولنفس المؤلف: شرح الأحكام العامة في قانون الإجراءات الجنائية، د. ن، ٢٠٠٦م، ص ٦٦ وما بعدها.

إلا أن هنالك بعض التشريعات العقابية المقارنة تجعل من جرائم الشكوى بعض الجنايات وبعض المخالفات، مثال ذلك قانون العقوبات في ألمانيا الغربية سابقاً، وقانون العقوبات السويسري [1] الذي يعتبر من أكثر قوانين الإجراءات الجنائية توسعاً في جرائم الشكوى.

وتجيز قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة لمقدم الشكوى أو الطلب التنازل عن شكواه [2]. ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية، بل قد يُجيز القانون لمقدم الشكوى أو الطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضد الجاني في بعض الحالات.

وهناك بعض قوانين الإجراءات الجنائية العربية التزمت الصمت، فلم تصرح بموقفها من الصلح الجنائي، فلم تجزه ولم تمنع الأخذ به، مثالها قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر في (٢١) ربيع الأول ١٩٧٣م( الموافق ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣م) [3]. ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الصومالي نصاً صريحاً يقرر الأخذ بنظام الصلح الجنائي [4].

وقد سار في هذا الاتجاه كذلك قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م، وقانون أصول المحاكمات الجزائية السوري

---

(١) انظر في هذا الموضوع: محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في الإجراءات في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص١١.

(٢) انظر في ذلك المادتين ٩ و ١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادتين ٢/ ٣ و ٦/ ٣ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) انظر الجريدة الرسمية الليبية، عدد خاص في ٢٠/ ٢/ ١٩٥٤م.

(٤) الصادر بالمرسوم التشريعي بتاريخ ٢١ يونيو ١٩٦٣م برقم (١)، النشرة الرسمية، ملحق رقم ٦ إلى ١٦، السنة الثالثة، ٢٧/ ١٢/ ١٩٧٢م، والنص العربي للقانون الصادر في ١٠/ ٤/ ١٩٦٥م رقم (٥)، النشرة الرسمية، ملحق رقم (٢) إلى رقم (٤).

الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (١١٣) بتاريخ ١٣/ ٣/ ١٩٥٠م الذي تناول في الباب الرابع بعنوان: «سقوط الحق العام والحق الخاص» أسباب سقوط دعوى الحق العام وهي وفاة المدعى عليه والعفو العام والتقادم، ولم ينص على أن الصلح سبب من أسباب سقوط الدعوى الجزائية [١]. إلا أنه قرر أن دعوى الحق الشخصي تسقط تبعاً لسقوط الحق الشخصي في الأحوال المنصوص عليها في القانون. ولم يتناول هذا القانون الصلح أو التصالح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية؛ إذ اكتفى بالنص في المواد من ٢٢٥ إلى ٢٣٠ في الفصل الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر في ١٣ آذار سنة ١٩٥٠م على الأصول الموجزة التي تتبع بالنسبة لمخالفة الأنظمة البلدية والصحية وأنظمة السير، حيث أشار إلى الدور الذي يقوم به قاضي الصلح عندما يحكم بالعقوبة المناسبة دون دعوة المدعى عليه. لكن القانون السوري الصادر في ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩م ينص في المادة (١٥٦) المعدلة بمرسوم رقم ٨٥ سنة ١٩٥٣م على أن صفح المجني عليه بشروط معينة يسقط دعوى الحق العام ويوقف تنفيذ العقوبات، ويمكن استنتاج الصفح من كل عمل يدل على عفو المجني عليه أو تصالح المتداعيين (المادة ١٥٧/ ١)، كما أخذ القانون السوري بالصلح في المادة (١) من القانون رقم (٤٦٦) الصادر في ٢١/ ٢/ ١٩٤٩م بتعديل قوانين الضرائب والمادة (٢٠٤) من قانون الجمارك لسنة ١٩٧٥م [٢].

---

(١) انظر المواد من (٤٣٤) إلى (٤٤٣).

(٢) انظر في تفصيل ذلك: عبود السراج، التشريع الجزائي المقارن، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الصادر بموجب المرسوم رقم (١١٣٥٢) بتاريخ ١٣ آذار سنة ١٩٤٨م، المعدل جزئياً بقانون التنظيم القضائي الصادر في ١٦/ ١٠/ ١٩٦١م، فقد سار على ذات النهج الذي سار عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري؛ حيث تناول أسباب سقوط الحق العام والشخصي في المادة(٤٣٥) وما بعدها، ولم يشر إلى الصلح الجنائي كسبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، على الرغم من أن هذا القانون ـ مثله في ذلك مثل القانون السوري ـ يتضمن فصلاً خاصاً عما يعرف بالمحاكم الصلحية ووضع لها تنظيماً في المواد الأولى و١٤٧ و١٤٨و ١٤٩. فقد قرر القانون اللبناني للمتضرر الحق في إسقاط حقه الشخصي، وقصره على الفترة الممتدة بين تاريخ الادعاء وتاريخ صدور حكم مبرم في الدعوى. ومن ثم لا يجوز إسقاط الحق الشخصي بعد صدور هذا الحكم. والقاعدة أن رجوع المتضرر عن ادعائه الشخصي يترتب عليه سقوط حقه الشخصي فحسب، ومع ذلك فقد رتب القانون ـ على سبيل الاستثناء ـ على إسقاط الحق الشخصي، في بعض الجرائم، إسقاط الحق العام، أي انقضاء الدعوى العامة. وقد نصت المادة (١٥٧) من قانون العقوبات اللبناني المعدلة بقانون ٥ شباط سنة ١٩٤٨م على هذه الجرائم. كما نصت المادة (١٥٨) من هذا القانون على أنه: «يُستنتج صفح المتضرر من كل عمل يدل على عفو المجني عليه أو تصالح المتداعين. وإذا تم الصفح فلا يجوز الرجوع فيه، وإذا تعدد المدعى عليهم فإن الصفح عن أحدهم يمتد ليشمل الباقين. أما إذا تعدد المدعون الشخصيون فإن الصفح لا يتم إلا إذا صدر منهم جميعاً، ولا يجوز أن يُعلق الصفح على شرط. ولكن القانون اللبناني الصادر برقم (١٤٤) لسنة ١٩٥٩م بشأن ضريبة الدخل قد أخذ بالصلح الجنائي في المادة (١١٠)، وكذلك المادة (٣٥٢) من قانون الجمارك لسنة ١٩٥٤م.

أما القانون الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٦م وهو قانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي فقد حدد حالات لا يجوز رفع الدعوى الجزائية فيها إلا بناء على شكوى المجني عليه ( المادة ١٠٩ ) وأجاز لمن صدر منه الإذن أو الشكوى حق العدول عن ذلك، ويعتبر العدول عفوا خاصا عن المتهم، وتسري عليه أحكام (المادة ١١٠ ) ويجوز للمجني عليه أن يعفو عن المتهم وأن يتصالح معه على حال قبل صدور الحكم أو بعده وبذلك في جرائم معينة( المادة ٢٤٠ ) وتسري على الصلح أو العفو الفردي ما يترتب على الحكم بالبراءة (المادة ٢٤١ ). كما أجاز القانون رقم(٣٢) لسنة ١٩٨٢م الخاص بإنشاء الهيئة العامة للمعلومات المدنية بالكويت الصلح في المادتين(٣٢) و(٣٣) في حالة مخالفة بعض نصوص هذا القانون. ويلاحظ أن مبلغ الصلح أقل من قيمة الغرامة الواجب الحكم بها في حالة عدم التصالح. ويتم التصالح بمعرفة هذه الهيئة في مدة معينة بعد أن ينفذ المخالف الإجراءات التي تحررت المخالفة من أجلها. كما أجازت المادة (٣٦ مكررا) من المرسوم بقانون رقم(٩٥) لسنة ١٩٧٦م الخاص بتعديل بعض أحكام القانون رقم(١٥ ) لسنة ١٩٧٢م في شأن بلدية الكويت الصلح في المخالفات المعاقب عليها بالغرامة التي لا تزيد على خمسين دينارا بدفع الحد الأدنى للغرامة المقررة مع المرسوم والمصروفات المستحقة للبلدية خلال خمسة أيام. وتنقضي الدعوى الجزائية بالصلح.

كما نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١م في المادة( ٩ح) «على أن التنازل عن الشكوى يستتبع تنازل المشتكي عن حقه الجزائي . . » وأن تنازله عن الشكوى أو عن الدعوى بالحق المدني يمنع تجديد الحق المتنازل عنه أمام أية محكمة مدنية أو جزائية. ونصت المادة(١٩٤ ) منه على أنه : « يقبل الصلح بقرار من حاكم التحقيق أو المحكمة

إذا طلبه المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا في الدعاوى التي يتوقف تحريكها على شكوى المجني عليه. . . » بشروط نصت عليها المادة ١٩٥ وما بعدها. » كما نصت المادة(١٩٨) على أنه يترتب على القرار الصادر بقبول الصلح نفس الأثر المترتب على الحكم بالبراءة. وللمحكمة التي أصدرت الحكم أو التي حلت محلها أن تقرر قبول الصفح عمن صدر عليه حكم بعقوبة أصلية مقيدة للحرية في جريمة يجوز الصلح عنها (المادة ٣٣٨)، ثم بينت المادتان(٣٤٠)و(٣٤١) إجراءات الصفح.

وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم(١٤١-١٦١) الصادر في ١٢/ ٧/ ١٩٦١م، المعدل بالقانون رقم(١٧٠) لسنة ١٩٦٧م للجمهورية الإسلامية الموريتانية على أنه: « . . . تنقضي الدعوى العمومية. . . بالمصالحة أو بدفع غرامة جزافية إذا كان القانون ينص على ذلك صراحة. كما تنقضي كذلك بسحب الشكاية إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة الجزائية». كما نصت على الصلح أيضا المادة (١٩) من قانون تنظيم العلاقات المالية مع الخارج من الجمهورية الإسلامية الموريتانية لسنة ١٩٧٤م.

### ٥ . ٢ . ٢القوانين العربية التي أخذت بنظام التصالح الجنائي

الأصل أنه في حال وقوع جريمة يتم القبض على المتهم وتقديمه للمحاكمة وتنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده طبقاً للإجراءات القانونية التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية. ومن ثم فإن النهاية العادية للدعوى الجنائية هي صدور حكم بات فيها، بعد محاكمة عادلة، تتوفر فيها كافة الضمانات الإجرائية الجنائية التي تُحترم فيها حقوق الإنسان. ومع ذلك فقد لوحظ أن بعض القضايا لها طبيعة خاصة، حيث تطول فيها الإجراءات مما يترتب عليه أن تتكبد الدولة نفقات باهظة، كما تستنفد

الجهات القضائية المختصة جهداً كبيراً، ويتحمل المتقاضون أعباء ضخمة من الوقت والتكاليف المادية. لهذا فقد أخذ بعض قوانين الإجراءات الجنائية بنظام التصالح مع المتهم، وذلك لقاء قيامه بدفع مبلغ من المال، تبسيطاً للإجراءات في بعض الجرائم التي تندرج ضمن الجنح والمخالفات، وبمقتضى هذا التصالح يتنازل المجتمع عن سلطته في توقيع العقاب، ويتجنب المتهم الخضوع لإجراءات المحاكمة الجنائية وما يترتب عليها من آثار سلبية من الناحيتين المادية والمعنوية. وقد اتجهت السياسة الجنائية في العديد من الدول العربية إلى الأخذ بأسلوب التصالح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية في بعض الجرائم، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

**ـ الصلح الجنائي في القانون المصري**

عرف التشريع المصري نظام الصلح في التشريع الأهلي في ١٠ فبراير ١٨٩٢ حين صدر أمر عال ينظم الصلح في المواد من الأولى حتى الثامنة، وقد تعدل بأمر عال آخر صدر في ١٤ أكتوبر سنة ١٨٩٢. وعن هذين الأمرين أخذت الأحكام المنصوص عليها في المواد ٤٦ حتى ٤٨ من القانون رقم ١٠٤ سنة ١٩٠٤م وهو يقابل ديكريتو ١٠ فبراير ١٨٩٢ م المعدل بدكريتو ١٤/ ١٠/ ١٨٩٢م.

أما قانون تحقيق الجنايات الملغى فكان يتضمن نصاً هو نص المادة (٤٦) الذي كان يشترط فيمن يُقبل منه التصالح ألا يكون قد حكم عليه في مخالفة أخرى أو دفع قيمة الصلح فيها خلال مدة معينة. كما أجاز قانون الأحداث والمتشردين رقم ٢ سنة ١٩٠٨ م للوالد أو الوصي النزول عن طلبه أو شكواه قبل الحكم على الولد أو إرساله إلى مدرسة إصلاحية أو محل آخر شبيه به؛ لأن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من ذات القانون نصت على أنه لا

تقام الدعوى العمومية على ولد متشرد بمقتضى الفقرة ج من المادة الأولى من هذا القانون إلا بتصريح سابق من أبيه أو وصيه أو أمه إذا كان الأب متوفى أو غائبا أو كان عديم الأهلية أو من ولي أسرة وإذا رفعت بغير طلبه أو تصريحه فيكون رفعها هذا غير قانوني ولا يجوز للقضاء نظرها [١].

ولم يعرف التشريع المختلط نظام الصلح إلا عند تعديله في سنة ١٩٣٧م بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧م [٢] في المواد من ٢٢ إلى ٢٤ منه [٣]. وقد توسع التشريع المختلط في تطبيق الصلح فأجازه في كل المخالفات دون شرط. والمادة ٢٣ تقابل المادة ٤٧ مع تغيير في المدة التي يجوز دفع مبلغ الصلح فيها. والمادة ٢٤ تقابل المادة ٤٨ من القانون رقم (١٠٤) لسنة ١٩٠٤م، ولم ينص القانون المختلط على أن للمضرور من المخالفة الحق في رفع الدعوى إلى المحكمة بتكليف منه مباشرة. وكان الصلح في الحالات السابقة حق للمتهم لا يجوز حرمانه منه إذا ما أراد الانتفاع به [٤].

أما قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي فلم يتضمن عند صدوره نصاً ينظم التصالح في المسائل الجنائية، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ١٥٠ سنة ١٩٧٠م الذي نظم الصلح في المخالفات في المادتين(١٩ و٢٠)، ثم

---

(١) انظر أحمد نشأت بك، شرح قانون تحقيق الجنايات، سنة ١٩٢٦ـ١٩٢٧ م، ص ٣٠٩.

(٢) انظر في ذلك: محمود محمود مصطفى، شرح قانون تحقيق الجنايات، طبعة ١٩٤٧ م، ص ٧٥ وما بعدها.

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون تحقيق الجنايات المختلط لمواد ٢٣، ٢٤، ٢٥ من المشروع وهي المواد ٢٢، ٢٣، ٢٤ من القانون كما صدر، وتنص٢٤ المادة على أنه: «في الأحوال التي يجوز فيها الصلح تنقضي الدعوى العمومية بدفع مبلغ الصلح».

(٤) انظر في ذلك ـ جندي عبد الملك بك ـ الموسوعة الجنائية، ص ٥٧٩، رقم ٢٣٩.

صدر القانون رقم( ١١٦ ) لسنة ١٩٥٢م الذي ألغى عجز المادة (١٩)، ثم صدر القانون رقم (٢٥٢) لسنة ١٩٥٣م الذي ألغى المادتين رقمي(١٩ ، ٢٠) من القانون المذكور إعمالا لحكم مادته الثانية .

والحكمة من هذا الإلغاء ـ كما جاء بالمذكرة الإيضاحية ـ هي أن العمل قد دل وظهر من الإحصاءات أن نسبة الصلح في مواد المخالفات ضئيلة جدا مما يجعل نظام الصلح في الواقع عديم الجدوى ؛ وأنه رؤي الاستعاضة عنه بنظام أوفى هو تخويل وكيل النيابة العامة سلطة إصدار الأمر الجنائي في المخالفات التي كان يجوز فيها الصلح .

وعلى ذلك فإن إلغاء الصلح جاء نتيجة لتوسيع نطاق الأوامر الجنائية وتبسيط إجراءاتها ، ويمكن القول بأن الأمر الجنائي نوع من أنواع الصلح ، وكثير من التشريعات تجعلهما نظاما واحداً ، وقد انتهى القانون المصري إلى الأخذ بهذه الفكرة [١] .

ثم صدر حديثاً القانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨م الذي أضاف إلى قانون الإجراءات الجنائية نصين برقمي ١٨ مكرراً و١٨ مكرر (أ) أجاز بموجبها التصالح في مواد المخالفات ، وكذلك في مواد الجح المعاقب عليها بالغرامة فقط ؛ حيث حددت المادة ١٨ مكرر(أ) هذه الجرائم على سبيل الحصر . وسوف نشير إليها دون تحديد لأركانها . والعامل المشترك فيها أنها من قبيل الجنح التي تمس مصالح المجني عليه بطريق مباشر أكثر مما تمس

---

(١)انظر في ذلك توفيق محمد الشاوي ، التعديلات التشريعية في قانون الإجراءات الجنائية ، تحليل وتعليق ؛ محمود محمود مصطفى ، حقوق المجني عليه في الإجراءات في الشريعة والقانون ، مرجع سابق ، ص ٢٥ ؛ ولنفس المؤلف ، شرح قانون تحقيق الجنايات ، مرجع سابق ، ص ٧٥ وما بعدها .

مصلحة المجتمع ، ومن أجل هذا رخص القانون للمجني عليه أن يعبر عن إرادته ، وينهي الدعوى الجنائية بإثباته الصلح فيها ، ولم يقيد هذه النتيجة بشروط أو عروض أو مواعيد . فالمجني عليه حر في أن يقبل الصلح أو لا يقبله ومن ثم ينهي النزاع الجنائي وتنقضي الدعوى الجنائية .

وبيان هذه الجنح ( كما أوردتها المادة ١٨ مكرر (أ) كالآتي :

١ـ جريمة الجرح والضرب عمداً التي ينشأ عنها العجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، سواء أكان جرحاً أو ضرباً بسيطاً أو مع سبق الإصرار أو الترصد ( م ٢٤١ فقرة أولى وثانية) .

٢ـ الجرح والضرر عمداً إذا لم يبلغ درجة الجسامة في المادة ٢٤١ عقوبات ( م ٢٤٢ عقوبات/ فقرة أولى وثانية وثالثة ) . وهاتان الجريمتان لا يجوز الصلح فيهما إذا ارتكبتا لغرض إرهابي .

٣ـ جريمة الجرح والإيذاء خطأ ( م ٢٤٤ عقوبات فقرة أولى ) . ولا يجوز الصلح في جريمة الجرح والإيذاء الخطأ السابق الإشارة إليها إذا اقترنت بظروف مشددة ، نصت عليها الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢٤٤ عقوبات .

٤ـ جريمة إعطاء جواهر غير قاتلة نشأ عنها مرض أو عجز ( المادة ٢٦٥ عقوبات ) .

٥ـ جريمة العثور على شيء مفقود ( م ٣٢١ مكرر عقوبات ) .

٦ـ جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً (م٣٢٣عقوبات) .

٧ـ جريمة اختلاس الأشياء المرهونة ممن رهنها ( م ٣٢٣ مكرر عقوبات) .

٨ـ جريمة الاستيلاء على سيارة بدون سند تملك ( م ٣٢٣ مكرر أولا ) .

٩ـ جريمة تناول الطعام من محل بدون دفع المقابل ( م ٣٢٤ مكرر ) .

١٠ـ جريمة خيانة الأمانة ( م ٣٤١ عقوبات ) .

١١ـ جريمة اختلاس المالك المعين حارساً على أشيائه المحجوز عليها (م٣٤٣ عقوبات) .

١٢ـ جريمة كسر أو تخريب آلات زراعية (المادة ٣٥٤ عقوبات) .

١٣ـ جريمة إتلاف محيط من الأشجار ( المادة ٣٥٨ عقوبات) .

١٤ـ جريمة الحريق بإهمال ( م ٣٦٠ عقوبات) .

١٥ـ جريمة الإتلاف العمدي للأموال (م٣٦١ عقوبات) .

١٦ـ جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه (م٣٦٩ عقوبات ) .

فكل هذه الجرائم وقد أوردتها المادة ١٨ مكرر (أ) على سبيل الحصر ـ يشترط أن يصدر قرار الصلح من المجني عليه أو وكيله الخاص، كما يشترط بداهة أن تكون إرادة المجني عليه سليمة، فإذا كانت الجريمة من جرائم الجرح أو الضرب أو الإيذاء، فيشترط أن يكون شفاؤه قد تم . وإذا كانت المادة ١٨ مكرر (أ) تتكلم عن الصلح الذي يقوم به المجني عليه، فمن الواضح أن الطرف المستفيد هو « المتهم» . ولكن القانون لم يشترط أن يأتي الصلح نتيجة سعي المتهم أو نتيجة عرض يأتي من أية جهة إدارية أو قضائية، كما أنه لم يتحدث عن « مقابل » الصلح وموعد حصوله كما هو الشأن بالنسبة للتصالح .

ونصت المادة ١٨ مكرراً على أنه « على المتهم الذي يقبل التصالح أن يدفع خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لعرض التصالح عليه مبلغاً

يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر أيهما أكثر . ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يرخص له في ذلك وزير العدل» .

وواضح من هذا النص أن القانون يحدد قيمة المبلغ الذي يتم به التصالح ، كما يحدد المدة التي يجب أن يتم خلالها سداد المبلغ ، كما يحدد الجهة التي يتم فيها السداد . وإذا كان المشرع حدد بهذه الشروط ضوابط قبول العرض من المتهم أو وكيله ؛ إلا أنه لم يقفل باب التصالح إذا فات الموعد المحدد للدفع ، أو إذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة المختصة بغير إجراء التصالح ، بل رخص للمتهم في هذه الحالة بإجراء التصالح ولكن بدفع مبلغ أكثر ، هو ما يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة أو قيمة الحد الأدنى أيهما أكثر ( راجع الفقرة الثالثة من المادة ١٨ مكررا ) .

كما أخذ المشرع المصري بالصلح في المسائل الجنائية في بعض التشريعات الجنائية الخاصة ، التي صدرت في المجال الاقتصادي ، مثالها المادة ( ٩ ) من القانون (٣٨) لسنة ١٩٦٧م المعدلة بالقانون رقم (١٧٧) لسنة ١٩٨١م بشأن النظافة العامة ، والمادة (٥٧) من القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤م بشأن نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة ، حيث أجاز في هذه المادة التصالح على الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون أثناء نظر الدعوى ، والمادة (٣٧/ ٢) من القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٨٠م بشأن التصالح في جرائم ضريبة الدمغة ، والمادة (٥٦) من القانون رقم (١٣٣) لسنة ١٩٨١م بشأن التصالح في جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك ، والمادة (١٤) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٦م ، المعدلة بالقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م بشأن التصالح في جرائم التعامل بالنقد

الأجنبي، والمادة (١٩١) من القانون رقم (١٥٧) لسنة ١٩٨١م المتعلق بالضرائب على الدخل بشأن الصلح مع الممول في الجرائم الضريبية، والمادة (١٣٤ مكرر) المضافة بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٠م إلى القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣م بشأن التصالح في جريمة تهريب البضائع الأجنبية؛ والمادة (٥٣٤/ ٤) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م والمتعلقة بالتصالح في جرائم الشيك بدون رصيد، والمادة (١٢٤مكرر) المضافة بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٠م إلى القانون رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣م بشأن الجمارك، التي أجازت لوزير المالية أو من ينيبه إلى ما قبل صدور حكم في الدعوى العمومية الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً. ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى العمومية في هذه الجرائم.

كما عرف القانون المصري نظام الصلح في قوانين المرور المتتابعة؛ فنص عليه في القانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٧ م في شأن النظافة العامة في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة المعدلة بالقانون رقم (٢٠٩) لسنة ١٩٨٠م، والمعمول بالتعديل في ١٨/ ١٠/ ١٩٨٠م والمعدل بالقرار بقانون رقم (١٧٧) لسنة ١٩٨١م والقانون رقم(١٢٩) لسنة ١٩٨٢م، حيث ينص على أنه: «ويجوز التصالح في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام المادتين الأولى والرابعة وتنقضي الدعوى العمومية تجاه المخالفين بدفع مبلغ عشرة جنيهات خلال ٢٤ ساعة من وقت تحرير محضر المخالفة وإخطار المخالف به». وجدير بالذكر أن أقل عقوبة جنائية بهذا القانون هي الغرامة التي لا تزيد عن مائة جنيه (م ٩/ ١) [١]. وكان أولى بالمشرع أن ينص على حد أدنى

(١) جعل القانون مبلغ الصلح أقل من قيمة الغرامة لحض المخالفين على إنهاء الدعوى الجنائية صلحا وذلك لما فيه من فوائد جليلة للمجتمع وأطراف الدعوى.

للعقوبة يزيد على عشرة جنيهات وذلك حتى لا يكون المبلغ الممكن التصالح بدفعه أكبر مما يمكن للقاضي أن يقضي به . وهذا يوضح أن السياسة الجنائية تتجه إلى تشديد نطاق العقوبات المالية والحد من العقوبات المقيدة للحرية في المخالفات .

كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٤) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٦م بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي على أن للوزير المختص أو من يندبه في حالة عند الطلب أن يصدر قراراً بالتصالح، مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الحرية ؛ ونصت المادة (١٥) من قانون الاستيراد والتصدير برقم(١١٨) لسنة ١٩٧٥ م على أن «لوزير التجارة أو من يفوضه، وقبل رفع الدعوى الجنائية، الإفراج عن السلع التي تستورد بالمخالفة لحكم المادة الأولى، أو القرارات المنفذة لها وعلى أساس دفع المخالف تعويضا يعادل قيمة السلع المفرج عنها حسب تثمين مصلحة الجمارك، يحصل لحساب وزارة التجارة وللوزير ومن يفوضه بناء على طلب المستورد السماح بإعادة تصدير تلك السلع على أساس دفع تعويض يعادل ربع قيمتها حسب تثمين مصلحة الجمارك ويحصل لحساب وزارة التجارة» كما نصت المادة (١١٤) من القانون رقم (٦٦ ) لسنة ١٩٦٣م بشأن الجمارك على أن «للمدير العام للجمارك» أن يجري التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الحال، مقابل التعويض كاملا، أو ما لا يقل عن نصفه ويجوز في هذه الحالة رد البضائع المضبوطة كلها أو بعضها بعد دفع الضرائب المستحقة عليها، ما لم تكن من الأنواع الممنوعة . كما يجوز رد وسائل النقل والأدوات والمواد التي استعملت في التهريب . ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية، أو وقف تنفيذ العقوبة الجنائية وجميع الآثار المترتبة على الحكم حسب الحال » ولا يترتب على الصلح اللاحق لصدور الحكم إلا إيقاف

تنفيذ العقوبة . وقد نص قانون سنة ١٩٦٣م على وقف الآثار المترتبة على الحكم أيضا ؛ كما نصت المادة ٨٥ مكرر (٥) من القانون رقم (١٤ ) لسنة ١٩٣٩م والمضافة بالقانون رقم( ٤٦ ) لسنة ١٩٧٨ م على أنه «ويجوز لوزير المالية حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية الصلح مع الممول في التعويضات على أساس دفع مبلغ يعادل مثله ما لم يؤد من الضريبة ، في مقابل التنازل عن رفع الدعوى الجنائية . ويكون الصلح بعد رفع الدعوى من اختصاص النيابة العامة وحدها ، على ألا يقل مبلغ التعويض عن مرتين ونصف ما لم يؤد من الضريبة» .

وتنص المادة (١٩١) من القانون رقم( ١٥٧) لسنة ١٩٨١م الخاص بالضرائب على الدخل في فقرتها الثانية على أنه «ويكون لوزير المالية أو من ينيبه حتى تاريخ رفع الدعوى العمومية الصلح مع الممول مقابل دفع مبلغ يعادل ١٠٠٪ مما لم يؤد من الضريبة ، وفي جميع الأحوال تنقض الدعوى العمومية بالصلح . » كما تنص المادة (٢١ مكرر ٣) من القانون رقم( ٩٩ ) لسنة ١٩٤٩م الخاص بالضريبة على الإيراد المعدل ، على ذات نص المادة رقم ( ٨٥ مكرر ٥ ) من القانون رقم( ١٤ ) لسنة ١٩٣٩ م والمضاف بالقانون رقم( ٤٦ ) لسنة ١٩٧٨م . وقد كانت المادة رقم (٢١ ) من القانون رقم (٩٩) لسنة١٩٤٩م ، المعدل بالقانون رقم (٢١٨ ) لسنة ١٩٥١ م ، تجيز للمصلحة الصلح لتعويضات إذا تنازلت عن طلبها ؛ وقد نصت المادة (٢٨) من قانون رسم الدمغة الصادر برقم(٢٢٤) لسنة ١٩٥١م على أنه لا تقام الدعوى العمومية إلا بموافقة مصلحة الضرائب ، ويجوز للمصلحة التصالح مع المخالفين في جميع الأحوال ، فيما عدا مخالفة المادتين (٢٦ )و(٢٧ ) من القانون ، وذلك إذا قام المخالف بأداء رسوم الدمغة المستحقة مع تعويض ، وتنقضي الدعوى العمومية بإتمام هذه الإجراءات .

كما عرف القانون رقم(٦٢٣ ) لسنة ١٩٥٥م بشأن التهريب الجمركي الملغى في مادته الرابعة نظام الصلح. وكذا القانون رقم ( ٣٦٣ ) لسنة ١٩٥٦م بشأن فرض رسوم على إنتاج الكحول في المادة (٢١) منه. و عرف نظام الصلح كذلك القانون رقم(١٤) لسنة ١٩٦٢م بشأن إعادة النظر في المنازعات القائمة بين مصلحة الضرائب والممولين، وصدر العديد من القوانين التي تمد مدة سريانه، مثال ذلك القانون رقم(٥١) لسنة١٩٦٧م، ورقم (٧٤ ) لسنة ١٩٦٩م، ورقم(٨٦ ) لسنة ١٩٧٣م. وقد ألغي القانون الأخير بالمادة (٥٥) من القانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٨م؛ كما أخذ القانون رقم (٩٢) لسنة ١٩٦٤م الخاص بمنع تهريب التبغ بنظام الصلح في مادته الرابعة.

ومن المفيد أن نشير هنا إلى أن المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على حالات معينة لا يجوز رفع الدعوى الجنائية فيها إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص. ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه الجريمة وبمرتكبها.[1] كما تنص المادة (٧) من هذا القانون على انقضاء الحق في الشكوى بموت المجني عليه[2]. وتنص المادة (٨) منه على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل في جرائم معينة[3]. ونصت المادة (٩) منه على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها، في جرائم معينة إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو

---

(١) وهي تقابل المادة ١٠٩ من القانون الكويتي رقم ١٧لسنة ١٩٦٦م ، والمادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر سنة ١٩٥٤ والمادتين ٣ ،٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ سنة ٧١ العراقي.

(٢) وهي تقابل المادة (٧) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

(٣) تقابل المادة ٨ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي.

رئيس المصلحة المجني عليها[1] . وأجازت المادة (١٠) منه لمقدم الشكوى أو الطلب في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي، وتنقضي الدعوى الجنائية بالتنازل [2] .

ويتضح من هذه النصوص أن القانون المصري لا يحبذ اتخاذ إجراءات جنائية في حالات معينة إلا بعد قبول المجني عليه ( م٣/ ٢ ، ٨/ ١ ، ٩)؛ بل إنه قد ضيق من مجال رفع الدعوى في هذه الجرائم (م٣/ ٢ ، ٧)؛ كما أعطى للمجني عليه ـ بشروط معينة ـ الحق في التنازل عن شكواه أو طلبه، وذلك حتى لا تصدر أحكام في هذه الجرائم، وما ذلك في آثاره إلا كالصلح أو العفو أو التنازل حسب الحال .

**الصلح الجنائي في القانون العراقي**

لقد أدى تطور الحياة وسعة آفاقها إلى تشعب العلاقات بين أفراد المجتمع، وهذا أدى بدوره إلى تشابك المصالح الشخصية لكل فرد تجاه الآخر، مما دعا المنظومة الاجتماعية ـ تحت الحاجة إلى فض المنازعات ـ تسعى إلى إيجاد سبل ووسائل تجيز وتحقق ذلك الغرض بوسائل متعددة وبمسميات متباينة، فوجدت أن من أفضل السبل والوسائل التي يتم فيها حسم النزاع، أسلوب الصلح بين المتخاصمين، ذلك الطريق الذي يحظى بموافقة ورضا الطرفين، على عكس ما قد يحدث من حسم في مجالس القضاء على مختلف أنواعها .

---

(١) تقابل المادة ٩ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي .

(٢) تقابل م١٠ من قانون الإجراءات الجنائية الليبي؛ والمادة ١١٠ من ق ١٧ سنة ٦٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة ٩/ حـ من القانون العراقي رقم ٦٣ سنة ١٩٧٠ .

ولهذا فقد اتجه القانون العراقي ـ مثل غيره من القوانين في مختلف دول العالم المعاصر ـ إلى هذا المسعى، ونظمه بموجب قواعد قانونية آمره ملزمة وترتب آثار مهمة في حسم النزاع وفض الخصومات، حيث أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١م، المعدل، وقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ م المعدل إلى جملة أحكام تنظم الصلح الجنائي، وتبين الكيفية التي يتم فيها، والآثار القانونية التي يرتبها تجاه الأطراف، وذلك في المواد من (١٩٤) إلى (١٩٨)، حيث بينت المادة (١٩٤) الجهة التي تملك إصدار قرار الصلح، فنصت على أنه: «يُقبل الصلح بقرار من حاكم التحقيق أو المحكمة إذا طلبه المجني عليه أو من يقوم مقامه قانونا في الدعاوى التي يتوقف تحريكها على شكوى المجني عليه وفق الأحكام المبينة في المواد التالية. ثم حددت المادة (١٩٥) الجرائم التي يجوز التصالح فيها بقولها: (أ) إذا كانت الجريمة المشار إليها في المادة ١٩٤ معاقباً عليها بالحبس مدة سنة فأقل أو بالغرامة فيُقبل الصلح دون موافقة الحاكم أو المحكمة.

(ب) إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على سنة فلا يقبل الصلح إلا بموافقة الحاكم أو المحكمة.

(ج) يقبل الصلح بموافقة الحاكم أو المحكمة في جرائم التهديد والإيذاء وإتلاف الأموال أو تخريبها ولو كان معاقبا عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنة.

ثم بينت المادة (١٩٦) نطاق الصلح من حيث الأشخاص بقولها:

(أ) طلب الصلح مع متهم لا يسري إلى متهم آخر.

(ب) لا يُقبل الصلح إذا كان مقترنا بشرط أو معلقا عليه.

ونصت المادة (١٩٧) على الوقت الذي يقبل فيه الصلح والإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة حيال المتهم الموقوف، بقولها:

(أ) يقبل طلب الصلح في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة حتى صدور القرار في الدعوى.

(ب) إذا توافرت الشروط القانونية في طلب الصلح فيصدر حاكم التحقيق أو المحكمة قرارا بقبوله وإخلاء سبيل المتهم إن كان موقوفاً.

وأخيراً تناولت المادة (١٩٨) الآثار التي تترتب على الصلح، فنصت على أنه: «يترتب على القرار الصادر بقبول الصلح نفس الأثر المترتب على الحكم بالبراءة».

ويتضح من هذه النصوص أن القانون العراقي قد وضع للتصالح الجنائي جملة شروط يجب توافرها حتى يرتب أثره القانوني، أهمها:

الشرط الأول: أن يتم قبول الصلح بموجب قرار قاضي التحقيق أو المحكمة.

الشرط الثاني: أن يطلب التصالح المشتكي أو المجني عليه أو من يقوم مقامه قانوناً كالوكيل الذي يملك حق إجراء المصالحة وقبول الصلح ويكون هذا الحق مثبتاً بشكل صريح وواضح في صك الوكالة.

الشرط الثالث: أن تكون الدعوى من الدعاوى أو القضايا التي لا يجوز تحريكها إلا بناءً على شكوى المجني عليه أو المشتكي. والحكمة من هذا الشرط هي أن بعض الجرائم لا يتعدى أثرها طرفي العلاقة، مما تكون المصلحة في قبول الصلح وحسم النزاع أفضل من الاستمرار في التحقيق والمحاكمة وهذه القضايا كانت قد حددتها المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الشرط الرابع: أن يتعلق الصلح بجريمة من الجرائم التي يتوقف رفع الدعوى فيها على شكوى، وهي جرائم زنا الزوجة أو تعدد الزوجات،

وجرائم القذف والسب والشتم وإفشاء الأسرار والتهديد أو الإيذاء، إذا لم تكن الجريمة قد وقعت على موظف أو مكلف بخدمة عامة، وجرائم السرقة واغتصاب السندات أو الأموال، وخيانة الأمانة، والاحتيال، على أن يكون الجاني إما زوجاً للمجني عليه أو أحد أصوله أو أحد فروعه، ولا تتعلق بمحجوزات تمت بموجب قرارات قضائية أو إدارية، وجرائم إتلاف الأموال أو تخريبها، عدا أموال الدولة ولم تقترن بأي ظرف مشدد، وجرائم انتهاك حرمة المسكن والجرائم المتعلقة بالدخول في أرض الغير الزراعية أو المهيأة للزراعة، وجرائم رمي الأحجار أو الأشياء الأخرى على وسائط النقل أو البيوت أو ما شابه ذلك، والجرائم الأخرى التي ينص عليها القانون باعتبارها ممن لا تقام فيها الشكوى إلا بناء على شكوى المجني عليه. ومن ثم يترك الباب مفتوحاً للمشرع لكي يضيف جرائم أخرى.

الشرط الخامس: أن يتم قبول المحكمة للصلح وفق ضوابط محددة: فلم يطلق القانون العراقي اليد للمواطن بالمصالحة، بل حدده بشرط قبول المحكمة لهذا الصلح على النحو الآتي: يقبل الصلح دون موافقة القاضي أو المحكمة إذا كان فعل المتهم لا يتعدى الحد الأقصى لعقوبته المنصوص عليها في القانون بالحبس لمدة سنة أو كانت العقوبة الغرامة؛ أما إذا كانت العقوبة التي حددها القانون لفعل المتهم أكثر من سنة واحدة، فلا يجوز قبول الصلح إلا بموافقة القاضي أو المحكمة التي تنظر في الدعوى، مع ملاحظة أن القانون قد حدد بعض الأفعال التي لا يتم الصلح فيها إلا بموافقة القاضي أو المحكمة، حتى وإن كانت عقوبتها أقل من سنة واحدة ومنها تلك التي تتعلق بجرائم التهديد والإيذاء وإتلاف الأموال.

ومن هذا يتضح أن نظام الصلح الجنائي في بعض أوصافه موقوف على قبول المحكمة أو القاضي له، لكن القانون لم يبين الطريق الذي من الممكن أن يسلكه طالب الصلح فيما إذا رفضت المحكمة ذلك الصلح، واعتبر هذا القرار من الأمور التي لا يجوز الطعن فيها. والصحيح أن هذا الموقف غير المبرر يستوجب المعالجة بفتح الأفق نحو رسم طريق خاص لقبول الطعن في ذلك القرار، حتى نقطع سبيل الظن الذي قد ينصرف إلى ذهن المواطن تجاه المحكمة التي لا يمكن أن نعصمها عن الخطأ الغير مقصود، وبذات الوقت نوفر القناعة تجاه ذوي العلاقة حول مشروعية القرار وانسجامه مع النصوص القانونية النافذة.

**الصلح الجنائي في القانون التونسي**

أخذ القانون التونسي بنظام الصلح الجنائي، إذ ينص التشريع الجزائي الصادر في ١٨ صفر سنة ١٣٨٦ هـ (الموافق ٨ يونيو ١٩٦٦ م) برقم ٦٦ ـ ١٥٥ في المادة (٣٨١) على أن: « عضو النيابة يخطر المخالف بأنه مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح. فإذا دفع الغرامة في خلال ثلاثين يوماً من استلامه للإخطار دفعة واحدة نقدا أو بالكيفية المقررة قانونا انقضت الدعوى الجنائية (المادتين ٣٨٤, ٣٨٩)؛ كما أن انقضاء الدعوى العمومية بدفع المخالف مقدار غرامة الصلح حسب الشروط المنصوص عليها في المادة (٣٨٤) يتضمن أيضا اعتراف المتهم بالمخالفة؛ وإذا لم تدفع غرامة الصلح في المهلة الممنوحة، فتتبع الإجراءات العادية في المحكمة (المادة ٣٩٠)؛ ولا تتبع إجراءات الصلح إذا تعرض المتهم لغير الجزاء المالي، أو التعويض أو العقوبات المتعلقة بالعود. وفي حالة وجود تحقيق قضائي، أو إذا اثبت محضر واحد لمتهم واحد أكثر من مخالفتين، أو إذا نص على ذلك تشريع خاص (المادة ٣٩١). وتنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص

عليها في قوانين خاصة إذا سدد المتهم غرامة جزافية حسب القانون و إلا طبقت عليه الإجراءات العادية.

كما تناول الفصل الرابع من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية الصادرة بالقانون عدد(٢٣) لسنة ١٩٦٨م، المؤرخ في(٢٤) يوليو ١٩٦٨م، والمتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي [١]، نظام الصلح في البند السادس من الفصل الرابع، ونص عليه ضمن أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، واعتبر الرجوع في الشكوى إذا كان شرطا لازما للتتبع، سبباً لانقضاء الدعوى العمومية أيضاً، حيث ينص على أن: «تنقضي الدعوى العمومية: أولاً: بموت المتهم ... سادساً: بالصلح إذا نص القانون على ذلك صراحة، سابعاً: بالرجوع في الشكاية إذا كانت شرطاً لازماً للتتبع. والرجوع بالنسبة لأحد المتهمين يعد رجوعاً بالنسبة للباقين».

وقد نص في الباب التاسع من مجلة الإجراءات الجزائية تحت عنوان (الصلح بالوساطة) في المادة الجزائية كآلية حديثة وحضارية لاستبدال العقوبة السالبة للحرية ولفض النزاع قبل تحريك الدعوى العمومية؛ فقد جاء بالفصل (٣٣٥ مكرر) بمجلة الإجراءات الجزائية: «يهدف الصلح بالوساطة في المادة الجزائية إلى ضمان جبر الأضرار الحاصلة للمتضرر من الأفعال المنسوبة إلى المشتكي به مع إذكاء الشعور لديه بالمسؤولية والحفاظ على إدماجه في الحياة الاجتماعية».

كما أخذت بالصلح مجلة حماية الطفل، في الفصل رقم (١١٣)، وذلك حتى يتفادى الحدث المثول أمام القاضي الجزائي والحكم عليه بعقوبات

---

(١) الرائد الرسمي، العدد (٣١)، في ٣٠/ ٧/ ١٩٦٨م، والعدد (٣٢) في ٢-٦/ ٨/ ١٩٦٨م.

سالبة للحرية، حيث عرفت الوساطة بأنها: « آلية ترمي إلى إبرام الصلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانوناً وبين المتضرر أو من ينوب عنه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التتبعات الجزائية أو التنفيذ »، ومن ثم فإن هذه الوساطة إرادية وليست إلزامية، لأنها يجب أن تكون صادرة عن إرادة الطفل الجانح أو نائبه الذي يقدم طلباً لمندوب حماية الطفولة يطلب فيه إجراء صلح حسب أحكام الفصل ١١٦ من مجلة حماية الطفل، ويتولى هذا الأخير فحص الفعل الذي ارتكبه الطفل الجانح ومعرفة أسبابه والآثار التي ترتبت عليه، ثم محاولة فهم نفسية الطفل الجانح وبعد ذلك يتصل بالمتضرر ويعرض عليه الصلح الذي يمكن إجراؤه في جميع الجرائم، عدا جريمة القتل، حسبما نص عليه الفصل ٦٩ من مجلة حماية الطفل. ويترتب عليه إيقاف مفعول الآثار الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ. وحتى بعد صدور الحكم بالعقاب أو بالتدابير الوقائية، فيمكن طلب الصلح لإيقاف التنفيذ ومحو آثار الحكم الصادر ضده.

ومن هذا يتضح أن نظام الصلح أصبح له أهمية كبيرة في القضايا الجزائية في الجمهورية التونسية؛ نظراً لأنه يُعد أسلوباً متميزاً لحسم المنازعات بصفة عامة والمنازعات الاقتصادية بصفة خاصة. لهذا فقد أخذ القانون التونسي بنظام الصلح في الجرائم الاقتصادية في العديد من النصوص

---

(١) انظر بشأن الصلح في النظام التونسي: بسمة الورتاني، الصلح في القانون الجنائي الاقتصادي، مذكرة الحصول على شهادة الدراسات المعمقة في القانون، شعبة العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، أكتوبر ١٩٩٧م، ص ٩؛ حسن عز الدين دياب، الدعوى العمومية في القانون الجنائي الاقتصادي، رسالة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة في القانون، شعبة العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بالجامعة التونسية، أفريل ١٩٩٨ م، ص ١١٥.

القانونية [1]، منها ما جاء بالفصل رقم (٢٢٠) من مجلة الديوانية الذي يرخص لإدارة الديوانية أن تصالح الأشخاص الواقع تتبعهم من أجل مخالفة ديوانية (جمركية)، وكذلك الفصل رقم (٢٣) من ٠٦/ ٠٩/ ١٩٩٤ المتعلق بتنظيم إدارة الديوانية(الجمارك) أقرّ الصلح، كما أجاز الفصل ٣١ من مجلة الصرف لوزير المالية أو ممثله أن يبرم مصالحة مع مرتكب الجريمة، ونص الفصل رقم (٩٥) من مجلة الجباية ( الضرائب) على إجراء الصلح فيما يخص المحاضر المتعلقة بالمخالفات التي يرجع لها بالنظر معاينتها وتتبعها، وكذلك ما جاء بالفصل رقم (٤٦) من قانون حماية المستهلك الذي يخول للوزير المكلف بالاقتصاد بإجراء صلح في الجنح التي تقع معاينتها وفقا لأحكام هذا القانون.

وأخذ قانون حماية البيئة من التلوث بنظام الصلح الجنائي، ذلك أن الحل عن طريق الصلح في مجال البيئة يتناسب مع الهدف الأساسي للمشرع من تكريس للحماية الجزائية للبيئة. فقيمة الصلح لا تتحدد بما يفرضه هذا الحل من عقاب مالي على مخالفة، وإنما بما يمكن أن يصاحب هذه العقوبة من التزامات بالقيام بأعمال لتدارك ما لحق البيئة من أضرار تفرضها الوكالة الوطنية للمحيط بمقتضى ما خوله لها القانون عدد (٩١) لسنة ١٩٨٨م.

كما أجاز قانون حماية الغابات (مجلة الغابات) بالفصل رقم (١٣٤) للإدارة العامة للغابات أن تصالح على الجنح والمخالفات التي ترتكب في الغابات.

ونظم الصلح الجنائي أيضاً قانون المنافسة والأسعار الصادر في(٢٩) يوليو ١٩٩١م الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من الأول من يناير ١٩٩٢م وألغى أحكام القانون عدد ٢٦ لسنة ١٩٧٠م المؤرخ في ١٩ مايو عام ١٩٧٠م، حيث يخول الفصل رقم (٥٩) للوزير المكلف بالاقتصاد أن يجري

في كل الحالات صلحا في المخالفات التي ترجع له معاينتها وتبعها بمقتضى أحكام هذا القانون، شريطة أن يكون الصلح كتابيا، وأن يكون موقعا من المخالف، ومشتملا على اعترافه الصريح والتزامه بدفع المقدار المتصالح عليه من أجل معين. ويمكن إجراء الصلح طالما أن القضية مازالت لم يصدر بشأنها حكم بات ويلغي الصلح جميع العقوبات. وينص الفصل رقم (٦٠)، على أنه: «يوقف دفع المبلغ المحدد في عقد الصلح المشار إليه بالفصل رقم (٥٩) من هذا القانون تتبعات النيابة العمومية والإدارة، ويلزم الصلح الأطراف إلزاما لا رجوع به ولا يكون قابلا لأي طعن مهما كان سببه».

**الصلح الجنائي في بعض الأنظمة الحديثة بالمملكة العربية السعودية**

من أهم الأنظمة الحديثة التي صدرت في المملكة العربية السعودية وأخذت بنوع من الصلح الجنائي نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٣٩) في ٨/ ٧/ ١٤٢٦ هـ، وهو يتضمن (٧٤) مادة، ويعمل به بعد (٩٠) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (جريدة أم القرى). ويلغي نظام منع الاتجار بالمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية الصادر بالأمر السامي ذي الرقم ٣٣١٨ وتاريخ ٩/ ٤/ ١٣٥٣ هـ؛ الذي ينص في المادة (٤٣) على أنه: «يجوز ـ بدلاً من إيقاع العقوبة على المدمن بسبب تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ـ الأمر بإيداعه في إحدى المصحات المخصصة لهذا الغرض، وتحدد اللائحة الحالات التي يجوز فيها الأمر بإيداع المدمن المصلحة والجهة التي تأمر بإيداعه وشروط الإفراج عنه». وتجيز المادة (٥٠) منه: «بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في المادة (الحادية والأربعين) من هذا النظام ـ إلزامُ متعاطي أو مستعمل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ممن يثبت إدمانه، بمراجعة عيادة نفسية تخصص لهذا الغرض لمساعدته على التخلص من الإدمان».

فمن هذا النص يتضح أن قبول المتعاطي المخدرات مراجعة العيادة النفسية لتساعده على التخلص من الإدمان يعد نوعاً من الصلح الجنائي ؛ إذ بمقتضاه تنزل الدولة عن سلطتها في توقيع العقوبة عليه ، في مقابل خضوعه للعلاج ، وبهذا يكون للصلح أثر إصلاحي ووقائي .

**الصلح الجنائي في قانون الجزائر العربي الاسترشادي للإجراءات الجزائية [1]**

أخذ هذا القانون بنظام الصلح الجنائي ، حيث ينص في المادة (١٧) منه على أن : « تنقضي الدعوى العامة بموت المتهم وبالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء القانون الجنائي وبصدور حكم سابق بات ، كما تسقط الدعوى العامة بإبرام مصالحة إذا كان القانون ينص على ذلك صراحة ، وكذا في حالة التنازل إن كانت الدعوى شرطاً لازماً للمتابعة» .

**الصلح الجنائي في النظام ( القانون ) الموحد للإجراءات الجزائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية**

أخذ هذا النظام (القانون) الاسترشادي بالصلح الجنائي ، ويعرف هذا النظام باسم«وثيقة الرياض» التي وافق عليها أصحاب المعالي وزراء العدل بدول المجلس في اجتماعهم الثاني عشر الذي عقد في مدينة الرياض بتاريخ ١٣/ ٧/ ١٤٢١هـ ( الموافق ١٠/ ١٠/ ٢٠٠٠م) ، ثم وافق عليها المجلس الأعلى للتعاون في دورته الحادية والعشرين التي عقدت في البحرين بتاريخ ٣٠-٣١ ديسمبر ٢٠٠٠م ، كقانون استرشادي لمدة أربع سنوات [2] . حيث

(١) الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته التاسعة عشرة المنعقدة بالجزائر بالقرار رقم ٤٩٣/ د ١٩ في ٨/ ١٠/ ٢٠٠٣م ، الإدارة القانونية ، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب ، جامعة الدول العربية ، القاهرة .

(٢) انظر : مطبوعات الأمانة العام لمجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الرياض ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م .

نصت المادة(٢١) من هذا النظام (القانون) على الأسباب التي تنقضي بها الدعوى الجزائية بقوله : « تنقضي الدعوى الجزائية في الجنايات والجنح بوفاة المتهم وبمضي المدة وبصدور حكم بات فيها وبالعفو الشامل وبإلغاء القانون الذي يعاقب على الفعل وبالتنازل عن الشكوى أو الطلب ، وبانتهاء المدة المحددة لاختيار سلوك المحكوم عليه مع وقف التنفيذ أو وقف النطق بالعقاب وفي الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون . ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالات التي ينص عليها القانون . وتنقضي الدعوى في جرائم القصاص والحدود بوفاة المتهم وبصدور حكم بات ، وكذا بالعفو عن المقتول أو ولي دمه في جرائم القصاص» .

**الصلح الجنائي في القانون الكويتي**

خصص القانون الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٦م بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية البند الرابع من الفصل الثالث بعنوان «تنفيذ الأحكام » للعفو والصلح ، ( المواد من ٢٣٨ إلى ٢٤٣ ) ، حيث نصت المادة (٢٤٠) على الجرائم التي يجوز فيها الصلح ، ثم تناولت المواد التالية لها الآثار القانونية التي تترتب عليها .

فمن حيث الجرائم التي يجوز فيها الصلح ، تنص المادة (٢٤٠) على أنه : «في الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجني عليه ، وكذلك في جرائم الإيذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات ، وجرائم انتهاك حرمة الـمُلك ، والتخريب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد ، والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد ، يجوز للمجني عليه أن يعفو عن المتهم أو يتصالح معه على مال ، بل صدور الحكم أو بعده . وتسري على هذا الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث أهلية التصالح» .

أما من حيث الآثار القانونية التي تترتب على الصلح، فقد نصت عليها المادة (٢٤١) بقولها: «يترتب على الصلح أو العفو الفردي ما يترتب على الحكم بالبراءة من آثار، ولكن في غير الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها شكوى المجني عليه، لا يترتب على الصلح أو العفو الفردي آثاره إلا بموافقة المحكمة. وإذا رغب المجني عليه في العفو عن المحكوم عليه أو الصلح معه بعد صدور حكم نهائي بإدانته، قدم طلباً بذلك إلى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتنظر فيه وفقاً للأحكام السالفة الذكر».

ومن حيث أثر الصلح في حال تعدد المجني عليهم في الجريمة، تنص المادة (٢٤٢) على أنه: «إذا تعدد المجني عليهم في جريمة، وصدر العفو أو الصلح عن بعضهم، فلا يكون له آثاره إلا إذا أقره الباقون، أو إذا أقرته المحكمة رغم معارضتهم إذا تبين لها أنها معارضة تعسفية».

ثم حددت المادة (٢٤٣) الأهلية اللازمة للمجني عليه لإجراء الصلح، حيث نصت على أنه: «إذا كان المجني عليه في الجريمة ناقص الأهلية أو غائباً، فلوليه الشرعي أن ينوب عنه في الصلح مع المتهم أو في العفو عنه. وإذا لم يكن لناقص الأهلية أو الغائب ولي شرعي، فإن للمحكمة المرفوع لها الدعوى، بناء على طلب يتقدم به من له ومصلحة، أن تصدر إذناً لأحد أقارب المجني عليه أو المدعى عليه أو النائب العام بأن ينوب عنه في مباشرة حق الصلح».

كما أخذ قانون المرور الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٧٦م [1] بنظام الصلح الجنائي في المادة (٤١) منه التي تنص على أنه:

---

(١) الصادر بالقانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٨٠م، والمرسوم بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٩م، انظر: مجموعة التشريعات الكويتية الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء الكويتي، الجزء الرابع بعنوان: القوانين الجزائية والقوانين المكملة، ط٨، ٢٠٠٥م، ص ٤٤٧، وما بعدها.

«يجوز قبول الصلح مع المتهم الذي يرتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في المواد (من ٣٣ إلى ٣٧)» .

وأخذ بالصلح كذلك المرسوم بالقانون رقم (١٩ ) لسنة ١٩٨٧م في شأن حظر بعض الأفعال المضرة بالنظام العام والمزروعات [(١)] . حيث تنص المادة (٥) منه على أنه : «يجوز الصلح في المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون، وعلى محرر المحضر، بعد مواجهة المخالف بالمخالفة أن يعرض عليه الصلح، ويثبت ذلك في محضره، وعلى المخالف الذي يرغب في الصلح أن يدفع خلال أسبوع من عرض الصلح عليه الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في المادة الثالثة [(٢)] ، وتنقضي الدعوى الجنائية وجميع آثارها بدفع مبلغ الصلح » .

**الصلح الجنائي في القانون السوداني**

كان قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٤م [(٣)] يأخذ بنظام الصلح الجنائي، حيث خصص الفصل (٢٩) منه للصلح في الجرائم محدداً الجرائم التي يجوز فيها الصلح في المادة (٢٨٦) . وقد ألغي هذا القانون بقانون عام ١٩٨٣م، الذي ألغي بدوره بموجب المادة الثانية من قانون عام ١٩٩١م الذي دخل حيز التطبيق اعتباراً من (١٢) ديسمبر عام

---

(١) انظر : مجموعة التشريعات الكويتية الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء الكويتي، الجزء الرابع بعنوان : القوانين الجزائية والقوانين المكملة، ط٨، ٢٠٠٥م، ص ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥ .

(٢) تنص هذه المادة على أنه : «مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد، يُعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بالغرامة التي لا تقل عن خمسة دنانير ولا تزيد على مائتي دينار» .

(٣) ملحق التشريع الخاص، العدد رقم (١١٦٢) في ١/ ٧/ ١٩٧٤م .

١٩٩١م، وقد صدر في (٥) من جمادى الأولى ١٤١٢هـ (الموافق ١١ من نوفمبر ١٩٩١م، حيث أجازت الأخذ بالصلح الجنائي المادة (٣٦) منه في فقرتها الأولى للمضرور أو صاحب المصلحة أو وليه إذا كان صغيرًا أو مصاباً بعاهة عقلية.

والواقع أن حق المتهم في الصلح قد نصت عليه المادة (٢٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٨٣م بقولها: «باستثناء الجرائم ضد الدولة المتعلقة بالحق العام، يجوز الصلح في كل الجرائم التي يحاكم عنها بموجب هذا القانون، ما لم يتعارض ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية».

وعلى ذلك فإن القاعدة في القانون السوداني أن كل الجرائم التي يكون فيها حق الفرد غالباَ، وهي الجرائم المتعلقة بالحق الخاص، يجوز فيها الصلح من جانب المجني عليه الذي انتهك حقه أو هدد بالانتهاك من جانب الفعل المجرم؛ أما الجرائم التي يكون فيها حق المجتمع غالباَ، أي جرائم الحق العام، مثالتها جرائم الحدود الشرعية، كحد السرقة والزنا والقذف والحرابة والبغي، والجرائم ضد أمن الدولة فلا يجوز فيها الصلح.

ويقضي هذا القانون بأن الاتفاق على الصلح، إذا تم يترتب عليه أثر مهم وهو عدم جواز الرجوع فيه، لأنه يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، فلا يجوز بعثها من جديد، وهو بمثابة براءة المتهم، ومن ثم يجوز الدفع بسبق الفصل في الدعوى إذا أعيد المتهم للمحاكمة مرة أخرى عن نفس الواقعة ولو تحت وصف جديد[١].

---

(١) انظر محمد محيي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ص٣٠٤-٣٠٥، وراجع المادة (٣٤٥) من القانون الهندي، مشار إليها في نفس المرجع حاشية رقم (١).

ثم حدد هذا القانون الجرائم المعاقب عليها بمقتضى مواد قانون العقوبات المبينة في الخانتين الأولى والثانية من الجدول الملحق بالمادة، حيث أجاز الصلح فيها من قبل الأشخاص المذكورين في الخانة الثالثة من الجدول المذكور، وذلك مع مراعاة الأحكام الوارد ذكرها فيما بعد من هذه المادة، وهي الجرائم الآتية: جريمة تسبب الأذى بالتهجم أو استعمال القوة الجنائية، وخيانة الأمانة والتملك الجنائي، الإتلاف في حالة ما إذا كانت الخسارة أو الضرر مقصورين على أحد الأفراد، والتعدي الجنائي، والتعدي المنزلي، والإخلال بعقد يقضي بالعناية بشخص عاجز وسد احتياجاته، والزنا، وإغواء المرأة المتزوجة أو إبعادها أو احتجازها بقصد جنائي . . . إلخ.

ثم يضيف القانون السوداني حكماً مهماً يقضي بأنه: «متى كان الصلح في جريمة جائزاً بموجب هذه المادة، فإنه يجوز الصلح بنفس الطريقة في التحريض على الجريمة المذكورة أو في الشروع فيها»، إذا كان الشروع في حد ذاته جريمة.

وإذا كان الشخص الجائز له الصلح في جريمة بموجب هذه المادة قاصرا أو أبلها أو معتوها، فإنه يجوز لمن يملك التعاقد بالنيابة عنه أن يتصالح في الجريمة المذكورة.

ثم بينت هذه المادة أن الجرائم المذكورة في القسم الأول من الجدول السابق يجوز فيها الصلح بغير حاجة إلى استئذان أية سلطة، وفي أي وقت قبل أن يدان المتهم أمام محكمة قاضي أو قبل إحالته إلى محكمة كبرى؛ أما الجرائم المذكورة في القسم الثاني من الجدول المذكور فيجوز فيها الصلح قبل إدانة المتهم أمام محكمة قاضي أو إحالته إلى المحاكمة، ولكن ذلك لا يكون إلا بموافقة قاض مختص بمحاكمة المتهم عن الجريمة أو بإحالته إلى المحاكمة.

أما في حال الصلح بعد الإحالة إلى المحاكمة فإنه لا يجوز الصلح إلا بإذن قاضي الإحالة ، إذا لم تكن المحاكمة قد بدأت ، أو بإذن المحكمة التي تتولى المحاكمة ، إذا كانت المحاكمة قد بدأت ولكنها لم تنته بعد .

وبعد انتهاء المحاكمة سواء أكانت أمام قاض أو محكمة لا يجوز الصلح في جريمة إلا بإذن السلطة التي يقدم لها الاستئناف أو التي تكون لها صلاحية طلب الإجراءات بموجب المادة (٢٥٧) .

ثم بينت الفقرة الخامسة من هذه المادة الأثر الذي يترتب على الصلح ، فنصت على أنه : « يُعد الصلح في جريمة بموجب هذه المادة براءة للمتهم» . ثم قررت الفقرة السادسة من هذه المادة حكماً عاماً وإلزامياً يقضي بأنه : «لا يجوز الصلح في جريمة إلا طبقاً للأحكام المبينة في هذه المادة» .

وتناولت المادة (٣٦) من القانون السوداني مسألة التنازل الخاص ، حيث أجازت للمضرور أو صاحب المصلحة أو وليه - إذا كان صغيراً أو مصاباً بعاهة عقلية - التنازل عن حقه الخاص في الدعوى الجنائية بالعفو أو الصلح في أي وقت قبل أن يصدر فيها حكم نهائي ، مع عدم الإخلال بالحق العام . ثم أجازت للمضرور أو وليه التنازل عن الدعوى الجنائية في حالة الجرائم المدرجة بالجدول الأول الملحق بهذا القانون ، شريطة أن يكون الضرر قاصراً عليه . وتقوم النيابة الجنائية مقام المضرور أو صاحب المصلحة حيثما تعارضت مع مصلحة وليه .

وفقاً لهذه المادة يجوز للشخص المضرور من الجريمة أو صاحب المصلحة المعتدى عليها أو وليه إذا كان صغيراً أو مصاباً بعاهة عقلية ، أي فاقد الأهلية أو ناقصها التنازل عن حقه الخاص في الدعوى الجنائية قبل صدور الحكم النهائي ، مع عدم الإخلال بالحق العام . بمعنى أنه بتنازله يسقط حقه الشخصي ؛ أما حق المجتمع ( الحق العام ) فإنه لا يستطيع أن يتنازل عنه ، ولا يجوز له الإخلال به .

ولتوضيح المقصود بهذه المادة (٣٦) بفقراتها ولتأكيد التفرقة بين الادعاء بالحق العام والادعاء بالحق الخاص، فقد قضت بأن للمضرور أو صاحب المصلحة وكلاهما صاحب حق خاص التنازل إما عن الحق الخاص المستحق في الدعوى العامة أو تنازل عن الدعوى الجنائية التي أقامها (بشكوى) لاقتضاء حقه الخاص. في الحالة الأولى يتنازل عن حقه الخاص، في إطار الدعوى العامة ( الادعاء بالحق العام) وفي الحالة الثانية يتنازل عن حقه في الدعوى ( الخاصة ) بادعائه بحقه الخاص، فالدعوى هنا أساسها الحق الخاص وليس الحق العام. لذلك أصبح من حقه أن يتنازل عن الدعوى نفسها وهي وسيلته لاقتضاء حقه.

لذلك نصت المادة ٣٦ (أ) على التنازل عن الحق الخاص في الدعوى الجنائية مع عدم الإخلال بالحق العام، أما الفقرة (٢) من المادة (٣٦) التنازل عن الدعوى الجنائية، متى كان الضرر قاصراً على المتنازل وحده وكانت الجريمة من المنصوص عليها في الجدول الأول. وباستعراض مواد الجدول الأول في شكل أمثلة من كل باب نجد أنه في الباب التاسع المادتين (٧٥/ ٧٦) ( الامتناع عن المساعدة الضرورية والإخلال بالالتزام القانوني تجاه شخص عاجز في كلا الحالتين المضرور من حجبت عنه المساعدة أو الإخلال بالتزام في حاجة إلى تدخل الغير (المتهم) لتقديم المساعدة للمصاب بأذى أو إغماء أو عجز بحكم الصغر أو العاهة العقلية، وهذا يعطيه أولوية الحق في رفع الدعوى الجنائية، ولأن الجريمة ارتكبت في حقه فدعواه تتحرك بشكواه للنيابة أو الشرطة كيفما كان الحال ( المادة ٣٣ من القانون ) مقروءة عطفاً مع المادة (٣٤) بفقرتيها المتعلقة بالحق في رفع البلاغ وبالشكوى من الباب الحادي العشر المادة (١١٦) إساءة الموظف العام فالمجني عليه موظف عام مع ذلك حقه حق شخصي يمكنه التنازل عنه لذلك لا تحرك الدعوى وفق

المادة ٣٥ (ب) إلا بإذنه كما سبق أن أشرنا . من الباب الرابع عشر المواد (١٣٩) وما بعدها ( جرائم الجراح ) وهو حق خاص سواء في القصاص ويجوز التنازل عنه أو الدية وهي تعويض ويمكن التنازل عنها . من الباب الخامس عشر المواد (١٥٧-١٥٩) القذف وإشانة السمعة وكلاهما يمكن التنازل عنه ، وقد حركت بناء على شكوى . ومن الباب السادس عشر المادة (١٦٦) انتهاك الخصوصية ، ومن الباب السابع عشر المادة (١٨٣) التعدي الجنائي . ففي كل هذه الحالات الدعوى دعوى بحق خاص ، وبالتالي يمكن التنازل عن ذات الدعوى ، ويكون المضرور قد استغنى عن وسيلته في اقتضاء حقه وهي الدعوى بتنازله عن الحق نفسه ، فاستغنى عن الحق ووسيلة اقتضائه وبذا تنازل عن كامل الدعوى بما تضمنته من حق . أما في الصورة الأولى المادة (٣٦/ ١) فالدعوى عامة ، ادعاء بحق عام لكنها تضمنت حقاً خاصاً كان يمكن اقتضاؤه بذات الوسيلة ، الدعوى بالحق العام والتي هي أصلاً ليست له بل حق المجتمع وهو هنا لا يملك التنازل عن الدعوى لأنها وسيلة لاقتضاء الحق العام وليس لاقتضاء حقه الخاص ابتداء ، بل لاقتضاء حقه الخاص المرتبط بالحق العام ، فإن تنازل عن حقه الخاص بقى الحق العام ، وقد استغنى عن وسيلته ، لاقتضاء حقه الخاص ، تبقى ذات الوسيلة لاقتضاء الحق العام والذي أصلاً وسيلته الدعوى العامة . لذلك يستطيع أن يتنازل عن حقه الخاص ولا علاقة له بالدعوى نفسها ، فتستمر إجراءاتها . وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في إحدى القضايا الحديثة [1] بأنه

---

(١) انظر : محاكمة المدعو أ . ح . ح وآخر م/ ع/ ط/ ج/ ١١/ ٢٠٠٢م غير منشورة .
انظر : عبد الله الفاضل عيسى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٩١م معدلاً حتى ٢٠٠٦م مدعما بسوابق قضائية حديثة ، ط ٥ ، د . ن ، المطبعة العسكرية ، الخرطوم ، ٢٠٠٦م ، صص ٧٠-٧٣ .

«واضح أن أمر محكمة الموضوع بشطب الدعوى الجنائية. وقرار محكمة الاستئناف لتأييده كليهما جاء متعجلاً، ولم يسبر غور النزاع، ولم ينتبه إلى تطبيق القانون الإجرائي، رغم أن محكمة الموضوع أشارت إلى المادة (٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م، واطلعت محكمة الاستئناف على ذلك إلا أنهما لم تلحظا أن المادة (٣٦) تضمنت فقرتين الأولى منهما تلك المنطبقة على الحالة المعروضة عليهما وهي حالة أن يتنازل صاحب الحق الخاص في الدعوى الجنائية بالعفو أو الصلح، دون أن يخل ذلك بالحق العام، بمعنى أن الدعوى الجنائية هنا لا تشطب بالتنازل إنما تسير إجراءاته لاقتضاء الحق الذي اشترط النص عدم الإخلال به، أما الفقرة (٢) فهي التي تعلقت بحق المضرور أو بحق وليه في التنازل عن الدعوى الجنائية، ولا علاقة بين حقه في الدعوى الجنائية والحق العام لأن الدعوى مقامة أصلاً لحقه هو. لذلك يتنازل هنا عن الدعوى الجنائية وليس عن حقه الخاص فيها، ولهذا يتم شطب الدعوى الجنائية ولا تحال للتنفيذ طبقاً للمادة (١٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية لأن الدعوى الجنائية انقضت بموجب المادة ٣٧ (هـ) ولم يصدر فيها حكم نهائي بالإدانة أو البراءة.

**الصلح الجنائي في القانون البحريني**

أخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني الصادر في (٢٤) ذي الحجة ١٣٨٥هـ (الموافق ١٤ إبريل ١٩٦٦م) بنظام الصلح الجنائي، في الفصل الثامن عشر بعنوان: «في تسوية الجرائم»، من الباب التاسع، بعنوان: «أحكام إضافية»، فنصت المادة (١٨٦) منه على الجرائم التي يجوز فيها الصلح والأشخاص المتصالح معهم، وشروط التصالح، إذ قررت أنه: متى جازت المصالحة في جريمة بموجب هذه المادة، جازت

المصالحة بالطريقة ذاتها في محاولة ارتكابها ، أي أنه يجيز التصالح عن الشروع في الجريمة ويعتبر التصالح حسب القانون بمثابة براءة المتهم الذي جرت المصالحة معه . وقرر أنه إذا كان الشخص الذي يحق له الصلح في جريمة دون الثامنة عشرة من عمره أو كان أبلهاً أو معتوها ، جاز لأي شخص يتولى التعاقد بالنيابة عنه أن يتصالح على الجريمة بموافقة المحكمة . وإذا أدين المتهم واستؤنفت القضية ، فلا يسمح بالصلح في الجريمة إلا بإذن المحكمة التي ستنظر في الاستئناف . ولا يجوز الصلح في أية جريمة إلا طبقاً لما نصت عليه المادة (١٨٦) أو أي قانون آخر معمول به في حينه .

أما قانون الإجراءات الجنائية البحريني الحالي الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م ، فقد حددت المادة (١٧) منه أسباب انقضاء الدعوى الجنائية ولم تذكر منها العفو الفردي أو الصلح الجنائي ، ولم يتضمن أحكاماً مماثلة لتلك التي وردت في المادة (١٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٦٦م . ويستفاد من هذا النص أن المشرع البحريني قد عدل عن موقفه إزاء الأخذ بنظام الصلح الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية ، ولكن ذلك لا يمنع من الأخذ بهذا النظام في قوانين العقوبات الخاصة والمكملة ، أو في القوانين الاقتصادية .

# الفصل السادس

# أحكام الصلح الجنائي في القوانين الوضعية

# ٦ . أحكام الصلح الجنائي في القوانين الوضعية

بعد توضيح موقف القوانين العربية والأجنبية من نظام الصلح الجنائي في الفصل السابق، يبرز سؤال مفاده ما هي الأحكام القانونية له من حيث المقصود به، وأطرافه، وأنواعه، وطبيعته القانونية، وتمييزه عن غيره، والاعتبارات التي يستند إليها، والشروط الواجب توافرها فيه، والآثار القانونية التي تترتب عليه؟

وهذا ما نوضحه فيما يلي، حيث نُقسم دراساتنا في هذا الفصل على النحو الآتي:

٦ . ١ ماهية الصلح الجنائي

٦ . ٢ الاعتبارات التي يستند إليها الصلح الجنائي وشروطه

٦ . ٣ الآثار المترتبة على الصلح الجنائي

## ٦ . ١ ماهية الصلح الجنائي

نبين فيما يلي المقصود بالصلح الجنائي، وأطرافه، وأنواعه، وطبيعته القانونية.

### ٦ . ١ . ١ المقصود بالصلح الجنائي

لم تتضمن نصوص قوانين الإجراءات الجنائية في الدول العربية تعريفاً للصلح الجنائي، ذلك أن مسألة التعريف لا تخلو من صعوبات، لأن التعريف يجب أن يكون جامعاً مانعاً، ولذا يتركها المشرع عادة للفقه والقضاء، وقد عرفت محكمة النقض المصرية الصلح بأنه «بمثابة نزول من

الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذي قام عليه الصلح»[1] .

والواقع أن هذا التعريف صحيح في مجمله، إذ يسمح بالقول بأنه يضم معنى الصلح والتصالح[2]. فالتصالح هو ما يؤديه الجاني من جعل لخزينة الدولة مقابل تنازل الهيئة الاجتماعية عن حقها في العقاب؛ أما الصلح فهو التراضي بين المتهم والمجني عليه على انتهاء الخصومة الجنائية وانقضاء الدعوى قبل الأول، مقابل حصول الأول على جعل مادي أو دون مقابل[3].

ومن ثم فالصلح هو رضاء المجني عليه ( أو وكيله الخاص ) بإنهاء الدعوى الجنائية في جرائم معينة حددها القانون حصراً، مثال ذلك ما ينص عليه قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ١٨ مكررا (أ)، بحيث إنه يترتب على إثبات الصلح أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، انقضاء الدعوى الجنائية، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، دون مساس بحقوق المضرور من الجريمة.

ونُلاحظ كذلك أن الكثير من القوانين والكتاب لا يميزون بين مصطلح الصلح والتصالح، على النحو الذي سبق توضيحه آنفاً، ولهذا فإننا قد نستخدم مصطلح الصلح بحيث يُعبر عن كلا النظامين لأنه أعم وأشمل من مصطلح التصالح؛ اللهم إلا في الحالات التي تقتضي استخدام مصطلح «التصالح».

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٦٣ م مجموعة أحكام النقض س١٤ ، ص ٩٢٧، رقم ١٦٦ .
(٢) انظر جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٢٠٥، بند ٢١٢، وص ٢١٣، بند ٢٢٦ .
(٣) انظر : المرصفاوي، ص ٢٠٦ .

## ٦ . ١ . ٢ أطراف الصلح الجنائي

يختلف أطراف الصلح الجنائي بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالصلح بين الجاني والمجني عليه أم بالتصالح بين الجاني والجهة الحكومية[1] : فطرفا التصالح هما المتهم من ناحية، والجهة التي يحددها المشروع من ناحية أخرى، سواء أكانت جهة إدارية( مصلحة الجمارك مثلا) أو مأمور الضبط القضائي (في جرائم المخالفات)؛ أما طرفا الصلح الجنائي فهما المتهم والمجني عليه في جرائم محددة مثالها الجنح التي حددها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ١٨ مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي أجازت للمجني عليه ولوكيله الخاص، في الجنح المنصوص عليها في المواد ٣٤١(فقرة أولى وثانية). و ٢٤٢ (فقرات أولى وثانية وثالثة)، ٢٤٤(فقرة أولى)، ٢٦٥ ، ٣٢١ مكررا، ٣٢٣ ، ٣٢٣ مكرراً، ٣٢٣ مكررا أولا، ٣٢٤ مكررا من قانون العقوبات، أن يطلب إلى سلطة التحقيق أو الحكم بحسب الأحوال إثبات صلحه من المتهم، وهذا يعني أن القانون قد ترك فرصة التصالح بين المجني عليه والمتهم، سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة.

## ٦ . ١ . ٣ أنواع الصلح الجنائي

يتضح مما سبق أن الصلح الجنائي نوعان هما : الصلح الذي يتم بين الجاني والمجني عليه، والتصالح الذي يتم بين الجاني والجهة الإدارية أو القضائية المختصة. ويتفق الصلح والتصالح معاً في الأثر القانوني المترتب

---

(١) انظر : عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية وفقاً لآخر التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٧٩٧، بند ٥٢٦.

عليهما، وهو إنهاء النزاع، أو بعبارة أدق انقضاء الدعوى الجنائية، أما الدعوى المدنية فلا تأثير لهما عليها، ولو كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بطريق الادعاء المباشر.

فالصلح بالمعنى الذي أوردته المادة ١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري عبارة عن تصرف قانوني يرتب أثراً في مجال الإجراءات الجنائية. وهو تصرف قانوني لأنه يتم بمحض إرادة المجني عليه أو وكيله الخاص بقصد إنهاء الدعوى الجنائية، ولا يتوقف على عرض من سلطة معينة ( مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة )؛ بل ينفذ بإرادة المجني عليه أو كيله الخاص، كما لا يتقيد بمبلغ معين يجب عليه التعجيل بأدائه، أو بموعد معين يجب عليه أن يؤدي الجعل خلاله.

ولكن الصلح يختلف عن التصالح من نواح عدة أهمها:

**أ ـ من حيث نوع الجريمة**

التصالح لا يتم إلا في المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط؛ بينما الصلح يتم في جميع الجرائم التي حددها المشرع في المادة ١٨ مكرراً (أ) دون غيرها. وهي تتضمن جنح ومخالفات معاقب عليها بالغرامة والحبس؛ أي أن الصلح أوسع نطاقاً من التصالح.

**ب ـ من حيث عرض تسوية النزاع**

التصالح يلزم أن يتم بناء على عرض من قبل سلطة معينة ( مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة )، يتم إثباته في المحضر ابتداء؛ أما الصلح فيتوقف على محض إرادة المجني عليه أو وكيله الخاص، دون تدخل من سلطة إدارية أو قضائية.

### ج ـ من حيث الأشخاص

التصالح يأتي من جانب المتهم لا من جانب المجني عليه، وفقاً للشروط التي وضعتها المادة (١٨مكرر)، وهي دفع مبلغ يعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر (هذا إذا تم القبول في الموعد المحدد وهو خمسة عشر يوما من اليوم التالي لعرض التصالح) أما إذا فات هذا الموعد أو تمت إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة، فإن عليه ـ إذا قبل التصالح ـ أن يدفع مبلغاً أزيد، هو نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لهما أيهما أكثر.

## ٦ . ١ . ٤ الطبيعة القانونية للصلح الجنائي

اختلف فقهاء قوانين الإجراءات الجنائية بشأن تحديد الطبيعة القانونية للصلح الجنائي، بحيث يُمكن أن نُميز في هذا الصدد بين اتجاهين رئيسين[١]:

الاتجاه الأول: يرى أن الصلح الجنائي، كالصلح المدني، يتم بين الجهة الإدارية والمتهم، حيث يتنازل كل طرف عن بعض حقوقه، فتتنازل جهة الإدارة عن طلب رفع الدعوى الجنائية، ويتنازل مرتكب الجريمة عن ضمانات التحقيق والمحكمة التي يكلفها له القانون، بالإضافة إلى تنازله عن مقابل مالي يدفعه لجهة الإدارة.

الاتجاه الثاني: يرى أنه لا يمكن التسليم للتصالح الجنائي بذات الطبيعة القانونية للصلح المدني، وذلك لاختلاف موضوع كل من الصلحين، صحيح أن كلاً منهما ينعقد بإرادة أطرافه، كما أن هذه

---

(١) انظر: جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٢١٣، بند ٢٢٨.

الإرادة هي التي تحدد المبلغ الذي يدفعه الطرف الملتزم بالدفع، ولكن في الجانب الآخر فإن التزام الإدارة في مقابل التزام المتهم، يقوم على مسألة عامة وليست خاصة، هي التزامها بعدم رفع الدعوى الجنائية والمطالبة بعقاب المتهم[1].

وعلى ذلك فإن إرادة أطراف النزاع لا تتحكم في تحديد الأثر المترتب على التصالح الجنائي؛ بل إن القانون هو الذي يحدد هذا الأثر، وهو انقضاء سلطة المجتمع في العقاب، وليس هذا من طبيعة العقد المدني الذي يحدد أطرافه بإرادتهما الآثار المترتبة عليه.

ويخلص هذا الاتجاه إلى القول بأن التصالح الجنائي ليس عقداً، وإنما هو عمل إجرائي إرادي، رتب عليه القانون أثراً مهماً وهو انقضاء سلطة الدولة في العقاب في مقابل مبلغ من المال يدفعه المتهم، وقد يتمثل هذا المبلغ في تنازل المتهم عن المضبوطات المتحصلة من الجريمة.

## ٦ . ٢ الاعتبارات التي يستند إليها الصلح الجنائي وشروطه

### ٦ . ٢ . ١ الاعتبارات التي يستند إليها التصالح الجنائي

أجاز القانون في العديد من الدول العربية التي أخذت بنظام التصالح الجنائي، في بعض الأحوال بإرادة النيابة العامة أو غيرها من الجهات أو بإرادة المتهم والمجني عليه معا، إنهاء الدعوى الجنائية بطريق التصالح

(١) أحمد فتحي سرور، ص ص ١٧٠-١٧١؛ عبد الرحمن حسين علام، الأحكام الخاصة بالتصالح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الجمركية ١٩٩٠م، ص ٢٨ وما بعدها.

الجنائي. ويرجع نظام التصالح إلى عدة اعتبارات مختلفة هي[1]:

**أ ـ نوع المصلحة المحمية في بعض الجرائم**

أي نوع المصلحة التي يحميها المشرع الوضعي بتجريم الاعتداء عليها، مثل الجرائم الضريبية، وخاصة الجرائم الاقتصادية مثل جرائم التهرب الضريبي. ففي هذه الجرائم قدر المشرع أن أداء الحقوق المالية للدولة عن طريق التصالح يحقق الهدف من الدعوى الجنائية.

**ب ـ تبسيط الإجراءات**

فقد عرفت بعض القوانين العربية والأجنبية، مثل القانون المصري والقانون الكويتي والقانون الفرنسي نظام التصالح في مخالفات المرور عن طريق دفع (غرامات محددة) إلى رجل البوليس أو بواسطة لصق طابع معين بقيمة الغرامة (المادة ٥٢٩ إجراءات)، وذلك تبسيطا للإجراءات.

**ج ـ تفاهة الجرائم والاقتصاد في مصاريف الإجراءات**

كما هو الحال في المخالفات وفقاً لقانون تحقيق الجنايات المصري الملغي (المواد من ٤٦ إلى ٤٨)، وكذلك في الجرائم التي تندرج تحت المخالفات والتي نص عليها العديد من القوانين العربية وأجازت التصالح بشأنها؛ فهذه الجرائم قليلة الأهمية يمكن تحقيق الهدف من تجريم الأفعال التي تتضمنها بتطبيق نظام التصالح عليها، وذلك اقتصاداً في الإجراءات وتخفيفاً للأعباء الناتجة عن كثرة القضايا بالمحاكم.

---

(١) انظر: أحمد فتحي سرور، ، ص ص ١٧٠-١٧١؛ عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٧٩٦، بند ٥٢٤.

### د ـ مراعاة ظروف الجاني

ويتضح هذا الاعتبار من نصوص بعض القوانين العربية والأجنبية، مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٣٧ (أ) من القانون المصري رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ م المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩م على أنه: «لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم للجنة المختصة بالإشراف على المودعين في المصحة من الحائزين للمخدرات بقصد التعاطي من تلقاء نفسه من متعاطي المواد المخدرة للعلاج. ويُقابل هذا النص المادة (٦٢٨/ ١) من قانون الصحة العامة الفرنسي التي نصت على أنه: «يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الدعوى على الأفراد المتعاطين للمخدرات، أو أن يدعوهم إلى العلاج من تعاطي المخدرات؛ فإذا خضع المتعاطون للمعاملة المقررة واستوفوا شرطها لا تقام الدعوى الجنائية بالنسبة إليهم.» وهكذا يتضح أن التقدم للعلاج يحول دون إقامة الدعوى الجنائية. ومن ثم فإنه يُعتبر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية. ولما كان هذا السبب يقوم على مطلق إرادة المتهم فإنه يُعتبر نوعاً من الصلح في الجرائم. ففي هذه الأحوال السابقة يقع التصالح بقبول صاحب الشأن للشرط الذي وضعه القانون، وهو التقدم للصلح، ومن ثم تنقضي الدعوى الجنائية باستيفاء شروط التصالح.

## ٦ . ٢ . ٢ الشروط الواجب توافرها في التصالح الجنائي

تشترط القوانين العربية شروطاً معينة يجب توافرها في التصالح الجنائي حتى يكتمل وينتج آثاره في انقضاء الدعوى الجنائية[1]، وفيما يلي نوضح هذه الشروط ثم نشير إلى ما لا يشترط في التصالح:

---

(١) انظر: عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ٧٩٨، بند ٥٢٨؛ أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص ٢٥١، و ص ٢٥٩؛ مرجع سابق، خاصة ص ٢٨ وما بعدها؛

### ـ ما يشترط في التصالح الجنائي

أهم الشروط التي يلزم توافرها في التصالح الجنائي ما يلي :

**الشرط الأول: أن يتعلق بجريمة من الجرائم الجائز التصالح فيها**

وذلك لأن التصالح ليس سبباً عاماً من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية في جميع الجرائم ؛ وإنما هو سبب خاص ببعض الجرائم فقط بحسب تقدير المشرع الوضعي . لذلك فإنه يتعين ، حتى تنقضي سلطة الدولة في العقاب نتيجة للتصالح ، أن ينص المشرع على التصالح كسبب لانقضاء الدعوى الجنائية . فالتصالح مع المتهم يُعد نظاماً استثنائياً يقتصر على جرائم معينة هي[1] :

أ ـ المخالفات والجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط ، إذ يوجب القانون على مأمور الضبط القضائي المختص ، عند تحرير المحضر ، أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات فقط ، ويثبت ذلك في محضره ، أما في الجنح فيكون عرض التصالح من النيابة العامة . والصلح اختياري للمتهم فله أن يقبله أو يرفضه ، فإذا ما قبله كان عليه أن يدفع ، خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لعرض التصالح عليه ، مبلغاً من المال يُعادل ربع الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر ، ويكون الدفع إلى خزانة المحكمة أو إلى النيابة العامة أو إلى أي موظف عام يرخص له بذلك من وزير العدل . فإذا انقضى ميعاد الدفع ، فلا يسقط حق المتهم في التصالح ، بل يظل له الحق فيه

---

(١) جلال ثروت ، مرجع سابق ، ص ص ٢٠٨ـ٢٠٩ ، بند ٢١٧ .

قائماً. كما لا يسقط حقه في التصالح بإحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة الجنائية المختصة.

وعلى ذلك فإنه إذا انقضى ميعاد الدفع، ولم يبد المتهم رغبته في التصالح، ولم يقم بدفع المبلغ المطلوب، أو إذا تمت إحالة الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة، فيزاد المبلغ الواجب دفعه لقاء التصالح في هاتين الحالتين، ومن ثم يتعين على المتهم أن يدفع مبلغاً يعادل نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة أو قيمة الحد الأدنى المقرر لها أيهما أكثر.

ويتضح من هذا أن التصالح يقتصر على مرحلة نظر الدعوى الجنائية، أما المرحلة التالية لها أي مرحلة ما بعد الفصل وصدور الحكم فيها فلا يجوز التصالح فيها. ويرى فريق من شراح القانون أنه من المتوقع أن يجيز المشرع التصالح إلى مرحلة ما بعد صدور الحكم من محكمة أول درجة، وذلك حتى تكون فرصة الصلح أوسع، لما يحققه من تخفيف العبء عن كاهل محاكم الدرجة الثانية[1].

ب ـ بعض الجنح التي يعاقب عليها القانون بعقوبة عدا الغرامة المالية.

هذه الجنح نصت عليها المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي أضيفت بالقانون رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨م، وهي جرائم الضرب والجرائم العمدية وغير العمدية، وجريمة إعطاء جواهر غير قاتلة ينشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل، وجرائم العثور على شيء أو حيوان مفقود ولم يرده إلى صاحبه، وجريمة اختلاس الأشياء المحجوزة عليها قضائياً أو

(١) عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص٧٩٤، بند ٥٢٣.

إداريا، وجريمة الاستيلاء بغير حق وبدون نية التملك على سيارة مملوكة للغير، وجريمة تناول الطعام أو الشراب في محل مُعد لذلك، مع علمه أنه يستحيل عليه دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق من ذلك أوفر دون الوفاء به، وجريمة التخريب أو الإتلاف العمدية، وجريمة دخول العقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة[1].

ففي هذا النوع من الجرائم لم يجعل المشرع عرض التصالح يتم من قبل مأمور الضبط القضائي ولا من قبل النيابة العامة، بل جعله يأتي في صورة طلب يقدمه المجني عليه ـ أو وكيلة الخاص إلى النيابة العامة أو المحكمة الجنائية المختصة بحسب الأحوال، ويطلب فيه إثبات صحة مع المتهم.

ولقد صدرت أحكام حديثة من محكمة النقض المصرية قررت اعتبار ما ورد في المادة (١٨) مكررا (أ) بمثابة قاعدة موضوعية يتعين سريانها ـ عند توافر شروط تطبيقها ـ على الدعاوى التي لم تنته بصدور حكم بات فيها[2].

ج ـ الجرائم الواردة في بعض القوانين الخاصة ذات الطبيعة المالية: مثالها القوانين المتعلقة بتجريم التهرب الضريبي المخالفات الجمركية[3].

والحكمة من إجازة التصالح في هذا النوع من الجرائم هي أنه لا

---

(١) عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص٧٩٤، بند ٥٢٣.

(٢) انظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٠ من فبراير ١٩٩٩م، طعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٦٣ القضائية.

(٣) انظر بأن هذا النوع من القوانين: إدوارد غالي الدهبي، الصلح في جرائم التهرب من الضريبة على استهلاك، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٨، العدد ٣، ص١٤٧.

يهم المجتمع أن ينزل بمرتكب الجريمة من الألم الناشئ عن توقيع العقوبة عليه بقدر ما يهمه تحقيق نفع المجتمع من مراعاة مصالحه المالية[1]. أي أن المشرع عندما أجاز التصالح عن هذا النوع من الجرائم وضع في اعتباره إقامة نوع من الترجيح بين المنفعة التي تعود على المجتمع من تطبيق العقوبة على المتهم، من ناحية، والمنفعة التي تعود عليه من تحصيل مبالغ مالية تسهم في تحقيق المصالحة العامة، من ناحية أخرى، ورجح الثانية على الأولى.

ومع ذلك فإن هذا الغرض النفعي لا يحول دون أن يحرص المشرع على إقناع مرتكبي هذه الجرائم بعدالة الالتزامات المالية المفروضة عليهم.

د- الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون: فلم تكتف بعض القوانين العربية بتعداد الجرائم التي يجوز التصالح بشأنها، بل استخدمت عبارة مرنة، بمقتضاها يجوز التصالح في جرائم أخرى عدا ما ورد النص عليه، وهذا ما أخذت به بعض القوانين العربية، مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري، إذ إنه بعد أن عددت المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الجنح التي يجوز فيها التصالح، نصت في عبارة عامة على أنه: «وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون» مما يستفاد منه أن التصالح غير قاصر على الحالات التي نص عليها القانون والتي سبقت الإشارة إليها، بل إن هنالك حالات أخرى يمكن أن يرد النص عليها في قوانين خاصة، مثالها ما ورد بالمادة (٥٣٤/ ٤) في قانون التجارة

---

(١) أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ١٩٩٩م.

المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م، المتعلقة بجرائم الشيك بدون رصيد، التي تنص على أنه: «يترتب على الصلح، انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم التصالح أثناء تنفيذها ولو بعد صدوره الحكم باتاً».

**الشرط الثاني: أن تصدر الموافقة على التصالح من الجهة التي حددها القانون**

إذ يحدد القانون الذي يجيز التصالح في جرائم معينة، الجهة المختصة بإبرام هذا الصلح، نظراً لما ينطوي عليه من أهمية بالغة، إذ يترتب عليه انقضاء سلطة الدولة في توقيع العقاب. وتختلف هذه الجهة بطبيعة الحال بسبب الجريمة التي أجاز فيها التصالح.

وقد حدد المشرع المصري في المادة ١٨ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية هذه الجهة بأنها في المخالفات مأمور الضبط القضائي، وفي الجنح النيابة العامة، كما خول هذه السلطة للمجني عليه في الجنح التي حددتها المادة ١٨ مكررا (أ)، كما أوردت المادة ١٢٤ من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣م بإصدار قانون الجمارك المعدل بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٠ مدير عام الجمارك بوصفه السلطة المختصة بإجراء التصالح.

ويُلاحظ أن هناك مغايرة في صياغة النص في قانون الجمارك بين من يقدم طلب رفع الدعوى ومن يجري التصالح، ذلك أن نص هذه المادة يجري كما يلي «لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية إجراءات في جرائم التهريب إلا بطلب كتابي من المدير العام للجمارك أو من ينيبه، وللمدير العام للجمارك أن يجري التصالح أثناء نظر الدعوى أو بعد الحكم فيها حسب الأحوال مقابل التعويض كاملاً أو ما لا يقل عن نصفه». فبينما حدد

لتقديم الطلب مدير عام الجمارك أو من ينيبه، قصر سلطة التصالح على مدير عام الجمارك فقط ولم يجز إنابة غيره.

إلا أن البعض من شراح القانون يذهب إلى أن هذه المغايرة لا تمنع في الواقع أن يملك الصلح من أنابه مدير عام الجمارك في تقديم الطلب، على أساس أن من يملك الطلب يملك النزول عنه، حتى دون تصالح أي دون مقابل إعمالاً لنص المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية، فمن باب أولى يملك التصالح لأنه ينطوي على نزول ضمني عن الطلب المقابل[1]. ولكن يبدو أن القضاء يتمسك بالتفرقة بين سلطة تقديم الطلب وسلطة التصالح. كما يشترط بعض القوانين الاقتصادية في الدول العربية صدور الموافقة على التصالح من الجهة الإدارية المختصة، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥٦ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ المتعلق بالضرائب التي تتطلب أن تصدر الموافقة على التصالح مع المتهم من «الوزير أو من ينيبه». وبينت المادة الأولى من القانون المذكور المقصود بالوزير بأنه «الوزير الذي تتبعه مصلحة الضرائب على الاستهلاك».

ويُلاحظ أن الإنابة المشار إليها في النص المذكور هي الإنابة الوظيفية العامة، بحيث لا يلزم صدورها بصدد كل جريمة على حدة؛ والراجح أنه لا يجوز لمن أنابه الوزير أن ينيب عنه في إجراء التصالح، ولا يصحح هذه الإنابة تصديق الوزير.

كما نصت المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤م في شأن تهريب التبغ على أن لوزير الخزانة أو من ينيبه التصالح في جميع

---

(١) انظر: عبد الرحمن حسين علام، الأحكام الخاصة بالتصالح كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية في الجرائم الجمركية، ١٩٩٠م، ص ٢٨.

الأحوال؛ وفي جرائم الاستيراد المنصوص عليها في القرار بقانون رقم ١٨ سنة ١٩٧٥م في شأن الاستيراد والتصدير، وإن لم ينص المشرع صراحة على التصالح إلا أنه أورد حكمه، فأجاز في المادة (١٥) منه لوزير التجارة أو من يفوضه، قبل رفع الدعوى الجنائية، الإفراج عن السلع التي تستورد بالمخالفة لحكم المادة الأولى أو القرارات المنفذة لها على أساس دفع المخالف تعويضاً يعادل قيمة السلع المفرج عنها حسب تثمين مصلحة الجمارك. كما أجاز السماح للمستورد - بناء على طلبه - إعادة تصدير تلك السلع على أساس دفع تعويض يعادل قيمتها حسب تثمين مصلحة الجمارك، ويحصل لحساب وزارة التجارة.

وبديهي أنه إذا تم دفع المخالف لهذه التعويضات قبل رفع الدعوى الجنائية، فلن يكون ذلك إلا مقابل عدم رفع هذه الدعوى.

**الشرط الثالث: أن يتم الاتفاق بين الطرفين على التصالح**

فقد سبق أن بينا أن التصالح بين الجاني والجهة الإدارية أو القضائية المختصة نظام اختياري لكل من جهة الإدارة والمتهم بارتكاب الجريمة، ولذلك، يشترط أن يحصل الاتفاق بين الطرفين على التصالح، سواء تم الإيجاب من جهة الإدارة أو من المتهم، مادام قد صادف قبولاً من الطرف الآخر. ذلك أن الصلح ليس حقا للمتهم يفرضه على جهة الإدارة.

ولا يكفي مجرد وجود الرغبة لدى الطرفين على التصالح، ولكن يجب أن يثبت التصالح بالكتابة. ويوضح فيه ما إذا كان قد تم قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها أو بعد صدور حكم فيها، والمبالغ التي تم الاتفاق عليها مقابل التصالح، ونوع الجريمة التي اتهم بها.

ومن ناحية أخرى، لا تملك الجهة الإدارية المختصة سواء كانت ممثلة في الوزير أو من ينيبه، أن تفرض التصالح على المتهم بقرار منها، فالتصالح لا يتحقق إلا بتلاقي إرادتي الطرفين.

ومن المقرر أنه يستوي أن يصدر الإيجاب من المتهم أو من الجهة الإدارية، ما دام الإيجاب قد صادفه قبول من الطرف الآخر؛ وبالمقابل لا يعد التصالح حقا للمتهم بحيث تلتزم الجهات الإدارية بالاستجابة إليه إذا ما طلبه، وذلك خلافا لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجنائية بشأن التصالح في المخالفات، حيث يتعين على سلطة الضبط أو سلطة الاتهام أن تعرض التصالح على المتهم دائماً قبل رفع الدعوى.

**الشرط الرابع : أن يقوم المتهم بسداد الحد الأدنى لمبلغ التصالح**

يذهب رأي في فقه القانون إلى أنه لا يشترط في التصالح في الجرائم الاقتصادية أن يدفع المتهم مبلغ التصالح في ميعاد معين. وحجة هذا الرأي أن التصالح - متى انعقد - أنتج أثره بغض النظر عن دفع المبلغ المتفق عليه خلال ميعاد معين. ويضيف أصحاب هذا الرأي أن مبلغ التصالح ليس عقوبة، فلا يجوز اتباع إجراءات تنفيذ العقوبات بشأن تحصيله، وإذا امتنع المتهم عن تنفيذ شروط التصالح فلا يجوز الالتجاء إلى التنفيذ الجبري، ولكن تستعيد النيابة العام سلطتها في تحريك الدعوى أو مباشرتها وفقا لما رسمه القانون.

ولا يشترط كذلك أن يتم دفع مبلغ التصالح في موعد محدد، ذلك أن التصالح ينتج أثره بمجرد انعقاده، ولكن في حال اشتراط أن يتم دفع مبلغ التصالح في موعد معين، فإنه، إذا لم يتم الدفع في هذا الموعد، يكون التصالح قد فقد شرطاً من الشروط التي بني عليها.

والراجح أنه يلزم لانعقاد التصالح أن يقوم المتهم بسداد مبلغ الصلح بالفعل إلى خزانة المصلحة، فلا يكفي مجرد قبوله دفع مبلغ معين؛ وذلك لأن الأساس النفعي الذي تقوم عليه سياسة تجريم التهرب من الضريبة على الاستهلاك هو الذي فرض نظام التصالح في هذه الجرائم، وبمقتضاه يسهل على الدولة تحصيل مستحقاتها كاملة دون عناء في اتخاذ إجراءات الحجز والتحصيل، وهذا الهدف لا يتحقق إلا إذا قام المتهم بالفعل بسداد مبلغ التصالح المقرر قانونا، وليس مجرد قبول الدفع.

وإذا قبلت مصلحة الضرائب على الاستهلاك قيام المتهم بسداد مبالغ التصالح المقررة قانونا، فلا يجوز لها - بعد ذلك - أن تمتنع عن إتمام التصالح، إلا إذا كانت لديها مبررات قوية تدعوها إلى ذلك.

ويختلف الحد الأدنى لمبلغ التصالح باختلاف الوقت الذي تم فيه التصالح؛ إذ يلزم أن نفرق بين فرضين: الأول: إذا رؤى التصالح قبل صدور حكم في الدعوى، فيجب سداد الضريبة المستحقة وما لا يقل عن نصف التعويض المطالب به. والفرض الثاني: إذا رؤى الصلح بعد صدور حكم في الدعوى وقبل صيرورته نهائيا، فعندئذ يجب سداد الضريبة والتعويض كاملاً.

والواقع أن هذا الحد الأدنى لا يجوز النزول عنه إجراء التصالح، فإذا اتفق الطرفان على عدم مراعاة هذا الحد الأدنى وقع الصلح باطلاً.

**الشرط الخامس: الوقت الذي يتم فيه التصالح**

أجازت المادة ٥٦ من القانون المصري رقم (١٣٣) لسنة ١٩٨١م التصالح مع المتهم قبل صدور حكم عليه، وبعد صدور الحكم عليه وقبل

صيرورته نهائياً. وبعبارة أخرى فإن التصالح جائز ما دام الحكم الصادر في الدعوى لم يصبح نهائياً.

وقد اختلفت آراء شراح القانون بشأن تحديد المقصود بنهائية الحكم في هذا الصدد، فذهب البعض إلى القول بأن عبارة « في حالة صدور الحكم وقبل صيرورته نهائيا »الوارد بنص المادة ٥٦ من القانون المذكور تشمل الحكم الابتدائي والحكم الاستئنافي القابل للطعن فيه بالنقض أو المطعون فيه بالنقض فعلا ولم يفصل في الطعن بعد. أي أن الحكم لا يصبح نهائيا في مفهوم العبارة السالفة الذكر إلا إذا أصبح باتا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، فيما عدا إعادة النظر لأن المشرع لم يحدد ميعادا للطعن في الحكم بهذا الطريق الاستثنائي.

وذهب رأي آخر إلى أن الحكم الصادر من المحكمة الاسئنافية والمطعون فيه بالنقض في الميعاد القانوني يعد حكما نهائياً، ومن ثم يخرج عن نطاق العبارة سالفة الذكر، ويترتب على ذلك عدم جواز التصالح مع المحكوم عليه. ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أن «تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه، بصدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة. وإذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز إعادة نظرها إلا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقررة في القانون». ولا يغير من صيرورة الحكم الاستئنافي نهائيا قيام المحكوم عليه بالطعن بالنقض في الحكم، إذ لا يترتب على الطعن بالنقض إيقاف التنفيذ إلا إذا كان الحكم صادرا بالإعدام[1]، كما أن المادة (٣٠) من القانون المصري بشأن حالات وإجراءات

---

(١) المادة ٤٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الطعن بالنقض[1] تنص على أن «لكل «من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجنح . . . » .

وإزاء هذا الخلاف في الرأي فقد أصدر مجلس الدولة المصري فتوى[2] جاء فيها : «إن المستقر عليه في فقه قانون الإجراءات الجنائية أنه ليس كل حكم فاصل في موضوع الخصومة الجنائية تنقضي به الدعوى الجنائية ، وإنما يلزم أن تتوافر في هذا الحكم صفة معينة وهى أن يكون باتا ، ذلك أن القانون نظم طرق معينة للطعن في الأحكام التي تصدرها جهات القضاء ، وما دام طريق الطعن في الحكم ما زال مفتوحا فلا يمكن القول بأن الحكم قد فصل في موضوع الخصومة فصلا نهائيا لاحتمال إلغائه أو تعديله من المحكمة المطعون أمامها ، ومعنى ذلك أنه إذا كان الحكم ما زال قابلا للطعن فيجوز نظر موضوع الخصومة مرة أخرى أمام المحكمة الجنائية ؛ أما إذا كان الحكم غير قابل للطعن أو كان قد استنفد جميع طرق الطعن المقررة قانونا فانه يكون نهائيا أو باتا ، بحيث لا يجوز طرح موضوع الخصومة مرة أخرى أمام القضاء ، ومن ثم تنقضي به الدعوى العمومية ، فالحكم البات هو الذي تنقضي به الدعوى الجنائية . ولما كان المشرع قد رتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية وهو ذات الأثر المترتب على الحكم البات ، فإنه يتعين القول بأن المقصود هو الحكم البات . لذلك نرى جواز قبول التصالح مع المتهم المذكور بحسبان أن الحكم الاستئنافى لم يصبح نهائيا أو باتا للطعن عليه بالنقض في المواعيد القانونية .

---

(١) رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م المعدل بالقانونين رقمي ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ و ١٧ لسنة ١٩٨١م .
(٢) رقم ٤١/ ١/ ٦٠ بالخطاب رقم ٥٥٦ بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٨٣ .

وبناء على ذلك فإن عبارة «في حالة صدور الحكم وقبل صيرورته نهائياً» تعني الحكم الذي لم يصبح باتا أو الحكم غير القابل للطعن وهو الذي استنفدت في شأنه أو سدت في سبيله كافة طرق الطعن، عادية كانت أو غير عادية، فيما عدا طريق إعادة النظر بطبيعة الحال.

**- ما لا يشترط في التصالح الجنائي**

لا تشترط القوانين العربية لصحة التصالح أن يعترف المتهم بارتكاب الجريمة، ولكن بعض القوانين الأجنبية مثل المرسوم بقانون الفرنسي الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٤١م تشترط وجوب أن يتضمن التصالح اعتراف المتهم صراحة بارتكاب الجريمة[١].

كما لا تشترط القوانين العربية لصحة التصالح أن يكون المتهم مبتدئا، أي ليس عائدا. والقاعدة العامة في التفسير هي أنه لا محل لتخصيص النص مع إطلاق عبارته. وكل ما تتطلبه تلك القوانين في حالة العود هو مضاعفة الحد الأقصى للتعويض. وهذا يدلل على أن الأساس الذي تقوم عليه سياسة التجريم في الجرائم الاقتصادية هو الأساس النفعي، أي تحقيق مصلحة الدولة المالية، بحيث لا يهم الدولة - في خصوص هذا النوع من الجرائم - توقيع عقوبة جنائية على المتهم بقدر ما يهمها تحقيق مصلحتها المالية. ومن ناحية أخرى فإن إجازة الصلح مع المتهم العائد تعد تطبيقا للسياسة الجنائية التي تهدف إلى إقامة العلاقة الضريبية على أساس من التفاهم لا القسر.

---

(١) إدوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص ٦١.

## ٦ . ٣ الآثار المترتبة على التصالح الجنائي

يترتب على التصالح الجنائي آثار مهمة، أهمها[1]:

### ٦ . ٣ . ١ انقضاء الدعوى الجنائية

وهذا ما ورد النص عليه صراحة في المادتين ١٨ مكرراً و١٨ مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه: «وتنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح، أو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا يكون لذلك تأثير على الدعوى المدنية»، كما تنص المادة ١٨ مكررا (أ)/ ٢ من هذا القانون على أنه: «ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للتصالح على حقوق المضرور من الجريمة». كما ورد النص على انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح في القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ م بإصدار قانون الجمارك.

ويترتب على ذلك أنه إذا وقع التصالح الجنائي قبل تحريك الدعوى الجنائية، فإنه لا يجوز تحريك هذه الدعوى، فإذا أبلغت بها النيابة العامة، فيتعين عليها أن تصدر قراراً بحفظ الأوراق؛ أما إذا تم التصالح بعد تحريك الدعوى الجنائية بمعرفة النيابة العامة، فيتعين أن تصدر قراراً بألا وجه لإقامة الدعوى. وإذا تم التصالح بعد رفع الدعوى للمحكمة، فيتعين أن تصدر المحكمة حكماً بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح.

---

(١) انظر: عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ص ٨٠٣-٨٠٧، بند ٥٢٩-٥٣٠؛ إدوارد غالي، مرجع سابق، ص ٦٢.

وهذا ما تنص عليه بعض القوانين العربية التي أجازت التصالح في الجرائم الاقتصادية، مثالها ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٥٦ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١م على أنه «يترتب على التصالح انقضاء الدعوى العمومية ووقف السير في إجراءات التقاضي وإلغاء ما يترتب على ذلك من آثار».

وتطبيقاً لهذا النص إذا تم التصالح قبل رفع الدعوى وجب على النيابة العامة أن تأمر بحفظ الأوراق أو أن تقرر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى، وإذا تم التصالح بعد رفع الدعوى وجب الحكم ببراءة المتهم لانقضاء الدعوى الجنائية. ولا يجوز أن يمتد أثر التصالح إلى الجرائم العادية الأخرى المرتبطة بجريمة التهرب من الضريبة على الاستهلاك.

وقد ذهب فريق من شراح قانون الإجراءات الجنائية إلى ضرورة التفرقة بين العقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية، وذلك من حيث الأثر المترتب على التصالح، فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي عقوبة سالبة للحرية، فلا يترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية؛ وعلى العكس من ذلك إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة مجرد عقوبة مالية فيؤدى التصالح بشأنها إلى انقضاء الدعوى الجنائية.

ويستند هذا الرأي إلى حجة مفادها أن الجرائم المقرر لها عقوبات مالية لا تلحق ضررا بالحياة الاجتماعية؛ بعكس النوع الآخر من الجرائم فإنها تحدث اضطرابا في النظام الاجتماعي، ومن ثم لا يصح أن نجعل العقاب بشأنها متوقفا على جهة الإدارة.

ولم يأخذ القانون المصري بهذه التفرقة، بل رتب أثر انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح في جميع الحالات أياً كانت العقوبة المقررة للجريمة. ذلك

أن مأمور الضبط القضائي لا يتصرف في أوراق الدعوى، إنما عليه، بعد أن يتم إجراءاته، أن يرسل محضر الاستدلالات إلى النيابة العامة. فإذا وجدت النيابة العامة توافر شروط الصلح، فإنها لا تحقق في الدعوى وإنما تصدر أمرها بحفظ الأوراق بسبب الصلح مع المتهم. وهذا الأمر ـ كما هو الشأن بالنسبة لأوامر الحفظ جميعها ـ بناء على محضر جمع الاستدلالات.

ويترتب على تقديم طلب إثبات الصلح أمام النيابة العامة في تحقيق تقوم به، أن تصدر النيابة العامة قراراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى للصلح مع المتهم، وتكون له حجية، كما هو الشأن بالنسبة لأي قرار صادر بأن لا وجه لإقامة الدعوى من النيابة العامة.

ويترتب على ذلك أنه لا تجوز العودة إلى التحقيق إلا بتوافر أدلة جديدة من شأنها تقوية الأدلة التي كانت قائمة من قبل، وذلك قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة. وللنائب العام ـ وكذلك للمحامى العام الأول ـ حق إلغاء القرار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره.

وعندما تطرح الدعوى على المحكمة الجنائية ويكون من بين أوراقها ـ سواء في مرحلة سابقة أو في مرحلة المحاكمة ـ طلب إثبات الصلح مع المتهم، فإن المحكمة تحكم بانقضاء الدعوى الجنائية للصلح ـ وهذا الحكم كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية؛ حيث يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة قانوناً، ذلك لأنه، وإن كان غير فاصل في الموضوع، إلا أنه تنتهي به الدعوى الجنائية.

وتنطبق القاعدة ذاتها في حال ما إذا كان الصلح ثابتاً أمام محكمة الدرجة الثانية، حيث لا يوجد نص يمنع من هذا، وإنما تطبق القواعد العامة.

والواقع أن إثبات الصلح غير مقيّد بأية شروط، فيجوز الصلح ولو

بغير مقابل أو بمقابل لا يتناسب مع الضرر، فالمراد بالصلح الصفح حتى لا يستشري النزاع والخلاف، ومن ثم فإن ما يشترط في التصالح من دفع مبلغ من المال لا موجب له في صورة الصلح.

لهذا فإنه يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة.

والدعوى الجنائية ترفع أساساً من النيابة العامة، على أنها يجوز أن تحرك من المدعي بالحق المدني، وهذا الأخير هو المضرور مباشرة من الجريمة وقد يكون هو المجني عليه أو غيره. فإذا كان هو غير المجني عليه، فإن صلح المجني عليه في هذه الصورة لا يمنع من انقضاء الدعوى الجنائية؛ وحينئذ يكون حق المضرور من الجريمة محفوظاً، فتنظر المحكمة الجنائية الدعوى المدنية على انفراد أو تحيلها إلى المحكمة المدنية المختصة عملاً بالمادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية.

ويُلاحظ أنه إذا كان المتهم محبوساً تنفيذا للحكم الصادر ضده من محكمة ثاني درجة، وتم التصالح قبل صيرورة هذا الحكم باتا، وجب على النيابة العامة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة والإفراج فورا عن المتهم.

ومتى انقضت الدعوى الجنائية بالتصالح، فلا يجوز للجهة الحكومية المختصة أن تعدل عن هذا الصلح وتطلب رفع الدعوى الجنائية من جديد.

وترتب بعض القوانين العربية على التصالح في الجرائم الاقتصادية أثراً آخر يتمثل في رد البضائع، مثالها أن قانون الجمارك المصري يرتب على التصالح رد البضائع التي ضبطت للمتصالح، إلا إذا كانت من النوع المحظور حيازته إعمالاً لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات المصري، ذلك

أن البضائع المضبوطة وغير محظورة حيازتها لا تعتبر أنها مصادرة إذا تم التصالح قبل الحكم، لأن المصادر عقوبة يصدر بها حكم من القاضي بالإضافة إلى الحبس أو الغرامة والتعويض كذلك. وطالما أن التصالح منع صدور الحكم القضائي، فإن هذه البضائع يجب ردها إلى صاحبها، ما لم يكن من شروط الصلح تنازل المخالف عنها.

وقد قضى القضاء الوطني في بعض الدول، مثال ذلك قضاء محكمة النقض المصرية بأن التصالح يُعد في حدود تطبيق هذا القانون (رقم ٦٦ سنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الجمارك) بمثابة نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى العمومية، مقابل الجعل الذي قام عليه التصالح، ويحدث أثره بقوة القانون[١].

ومتى قدم المتهم عقد الصلح إلى المحكمة، فإن هذا الصلح يخضع في تقديره لحكمها، على اعتبار أنه من مسائل الواقع، وتخطئ المحكمة إن لم توضح مضمونه في الحكم، كما تخطئ إن لم ترتب أثره، طالما اقتنعت بمقومات وجوده.

ويعتبر الدفع بالتصالح يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على ذلك أن تلتزم المحكمة بتحقيق هذا الدفع، إذا ما أبداه المتهم أثناء نظر الدعوى، وإلا شاب حكمها القصور الموجب لنقضه[٢].

---

(١) نقض ١٩/ ١/ ١٩٨٢، مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٣ ص٤٦ رقم٧.
(٢) انظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض الصادر في ١٩ يناير ١٩٨٢م، مجموعة أحكام النقض السنة ٣٣، ق ٤٦ رقم٦.

### ٦ . ٣ . ٢ زوال الآثار الجنائية للحكم الصادر بالإدانة

يترتب على التصالح الجنائي إنهاء كافة الآثار الجنائية لحكم الإدانة الذي كان محلاً للتصالح، ومن ثم لا يعد سابقة في العود، ولا يتم قيده في صحيفة سوابق المتهم، ولا يؤثر على الأهلية القانونية للمتصالح في أي شيء.

ومع ذلك فإنه من المفيد أن نشير هنا إلى أن التصالح في المسائل الجنائية لا يؤثر على الجرائم المرتبطة ولا أثر له على الدعوى المدنية.

### ٦ . ٣ . ٣ لا أثر للتصالح على الجرائم المرتبطة

إذا ارتبطت الجريمة التي تم التصالح فيها بجريمة أخرى، فإن الإجراءات الجنائية تستمر بالنسبة للجريمة المرتبطة، دون أن تتأثر بالتصالح الجنائي الذي تم مع المتهم في الجريمة الأولى. مثال ذلك أن يرتكب شخص جريمة جمركية ويعتدي في الوقت نفسه على مأمور الضبط القضائي الذي قام بضبطه، ثم يتم التصالح بشأن الجريمة الجمركية، فهنا تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة لهذه الجريمة بشأن الجريمة الجمركية، وتستمر الإجراءات بالنسبة لجريمة التعدي على مأمور الضبط القضائي، دون أن تتأثر بالتصالح الذي تم بشأن الجريمة الجمركية.

والحكمة من ذلك هي أن انقضاء الدعوى الجنائية عن إحدى الجريمتين ينهي حالة الارتباط بينهما، ومن ثم لا يبقى أمام القاضي سوى جريمة واحدة مطلوب منه الحكم فيها هي جريمة التعدي التي لم تنقض الدعوى الجنائية فيها صلحاً[1].

---

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها أن «دعوى قيام الارتباط أيا ما كان وصفه بين جرائم التعامل في النقد الأجنبي واستيراد =

## ٦ . ٣ . ٤ أثر التصالح على الدعوى المدنية

حرص المشرع الوطني في بعض الدول العربية التي أخذت قوانينها بنظام التصالح الجنائي على أن يقرر أثراً للصلح على الدعوى المدنية، فقد نصت المادتان ١٨ مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة على أنه: «لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة». وهو أمر منتقد فيما يتعلق بالمادة ١٨ مكرراً (أ) على الأقل، إذ إن الأصل في قبول المجتمع التنازل عن حقه في عقاب المجمع هو تنازل المجني عليه عن حقه بقبوله الصلح، والمجني عليه ليس له حق في عقاب المتهم، لأنه ليس خصماً في الدعوى الجنائية، وإنما ينصرف صلحه إلى تنازله عما أصابه من ضرر، إذا كان هو المضرور من الجريمة، ولذلك لا يبقى هذا الحل مبرراً إلا في بعض الحالات النادرة، التي يختلف فيها المجني عليه عن المضرور من الجريمة.

---

= السبائك الذهبية بغير ترخيص وعدم عرض النقد الأجنبي وهي ذات العقوبة الأشد وبين جريمة التهريب الجمركي ذات العقوبة الأخف، لا توجب البتة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم الثلاث تبعاً للحكم بانقضائها في جريمة التهريب الجمركي للتصالح، ولا تقتضي بداهة انسحاب أثر الصلح في الجريمة الأخيرة على تلك الجرائم. لما هو مقرر من أن مناط الارتباط في حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات رهن يكون الجرائم المرتبطة قائمة لم يجر على أحدها حكم من الأحكام المعفية من المسئولية أو العقاب. لأن تماسك الجريمة المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط في الجريمة المقرر ليها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدي المحكمة لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونفياً، فلا محل لأعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات عند القضاء بالبراءة في إحدى المتهم أو سقوطها أو انقضائها» نقض ١٢/ ٥/ ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض، س٢٠ ، ص ٦٨٥ ، رقم ٢٣٩.

### ٦ . ٣ . ٥ أثر التصالح في حال تعدد المتهمـين

لا أثر للتصالح في حال تعدد المتهمين[1]، وهذا ما نصت عليه صراحة بعض القوانين العربية مثال ذلك ما تقرره المادة ٥٣ من القانون المصري رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١م، التي تنص على أن« . . يحكم على الفاعلين والشركاء بالتضامن بالضريبة المستحقة وبتعويض لا يجاوز ثلاثة أمثال الضريبة» . ومقتضى هذا النص إنه إذا رغب أحد المتهمين في التصالح مع مصلحة الضرائب على الاستهلاك وجب عليه أن يسدد كافة المبالغ المقررة قانونا بقبول التصالح بشأن الجريمة التي أسهم في ارتكابها، ولا يجوز له أن يطلب قصر التصالح على حصته في هذه المبالغ .

ويلاحظ أن التصالح ينطوي دائما على نزول ضمني عن الطلب، وبذا يمكن القول بأن كل تصالح يتضمن نزولا عن الطلب، وبعبارة أخرى فإن ما يميز التصالح عن التنازل هو أن الأول بعوض والثاني بغير عوض .

ونظراً لأن التصالح يتضمن تنازلاً عن الطلب، فيجب إعمال القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ١٠ / ٣ من قانون الإجراءات الجنائية التي تقضى بأن «التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقين»، وبذلك تنقضي الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم الذي أبرم الصلح وكذلك بالنسبة لغيره من المتهمين .

---

(١) انظر جلال ثروت، مرجع سابق، ص ص ٢١١-٢١٢، بند ٢٢٤ .

### ٦ . ٣ . ٦ أثر إجراءات الصلح الجنائي على التقادم

الراجح لدى شراح قانون الإجراءات الجنائية أن الصلح لا يعد قاطعا للتقادم، لأنه لا يعد إجراء من إجراءات التحقيق، ولكن مجرد معرفة ما إذا كان سيتم الصلح من عدمه لا أثر له على التقادم . ومع ذلك فإن بعض الأحكام والقرارات اعتبرت مجرد اقتراح الصلح يعد إجراءً قاطعاً للتقادم وبعض المؤلفين يرون أن مجرد اقتراح أو عرض الصلح لا يقطع التقادم .

# الفصل السابع

# هيئة التحكيم والصلح

# ٧ . هيئة التحكيم والصلح

تتكون هيئة التحكيم والصلح من عدد من المحكمين المصالحين. ولما كان الُمحَكَّم المُصالح يقوم بمهام جسام في نظامي التحكيم والصلح لذا فإننا سنتناول في هذا الفصل المقصود به وشروطه وتحديد المهام التي يقوم بها، وذلك على النحو الآتي:



## ٧ . ١ تعريف المحكم وشروط اختياره

### ٧ . ١ . ١ تعريف المحكم

نوضح فيما يلي المقصود بالمحكم في اللغة وفي الاصطلاح:

**أ ـ في اللغة**

المحكم بتشديد الكاف مع الفتح هو الشخص الذي يمنحه المتخاصمان سلطة الفصل في خصومتهما، والـمُحكَّم ـ بتشديد الكاف مع الفتح ـ هو الذي يُفوض إليه الحكم في الشيء، وقيل هو الرجل المجرب[١]، وحكُم الرجل بضم الكاف صار حكيماً[٢]، والمُحكم هو الذي لا اختلاف فيه ولا اضطراب[٣]، ومنه قول الحق جل شأنه: ﴿ **الَر كِتَابٌ أُحْكِمَتْ آيَاتُهُ ثُمَّ فُصِّلَتْ**

---

(١) معجم مقاييس اللغة، جـ٢، مادة حكم، المحكم لابن سيدة، جـ٣، ص ٣٥.

(٢) مختار الصحاح ص ١٤٨؛ المعجم الوسيط، جـ١، ص ١٩٠.

(٣) مجمع بحار الأنوار جـ١ مادة حكم.

من لَّدُنْ حَكِيمٍ خَبِيرٍ ﴿١﴾ ﴾ ( هود ). وقُيل : «حكَم في اللغة بمعنى قضى وَفصل، ويُقَالَ حَكَّمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه. وتحكَّم في الأمر : حكم وفصل برأي نفسه من غير أن يبرز وجهاً للحكم، واحتكم الناس إلى الحاكم أي تخاصموا إليه. واحتكم في الأمر : قبل التحكيم[1]. ويُقال ( حَكَم ) بفتحتين، ومُحَكَّم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة[2].

والحكم محركة اسم من أسماء الله تعالى، وفي الحديث عن رسول الله أنه قال لأبي شريح عندما سمع القوم يكنونه بأبي الحكم قال له : «إن الله هو الحكم فلم تُكنى بأبي الحكم ؟»[3]، وجاء في محكم التنزيل : ﴿ **أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلاً وَالَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنَزَّلٌ مِّن رَّبِّكَ بِالْحَقِّ فَلا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ ﴿١١٤﴾** ﴾ (الأنعام).

## ب - في الاصطلاح

المحكَّم - بفتح الكاف - هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم، وقد يتم تعيينه من جانب المحكمة[4]. فهو الشخص الذي يتولى مهمة التحكيم، بحيث تكون له سلطة الفصل في النزاع بدلاً من القاضي المختص أصلاً بنظر النزاع بناء على اتفاق التحكيم، وهو يتمتع بثقة الخصوم[5].

(١) المنجد في اللغة والأعلام، دار الشرق، بيروت، ط٢٩ , ١٩٨٦م، مادة ( حكم ).
(٢) سليم رستم باز، شرح المجلة، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ط٣، ١٣٠٥هـ، ص١١٦٣.
(٣) رواه البخاري في الأدب المفرد، ص ٢٤٠.
(٤) انظر : أحمد أبو الوفاء، عقد التحكيم وإجراءاته، ص ١٦١.
(٥) انظر : أحمد مليجي، مرجع سابق، ص ١٠١، بند ٣٧.

وعلى هذا فالمحكم يقوم بالفصل في نزاع قائم بين طرفين، ويمارس دوراً قضائياً، بناءً على ثقة ينالها طوعاً من قِبل من زكاه للتحكيم، وقد يتعدد المحكم أو يكون فرداً وفقا لما يتفق عليه الأطراف، كما أنه في بعض الحالات يتم تعيينه من قبل القاضي، وذلك حينما يتعذر تعيينه من قبل أطراف الدعوى أنفسهم لسبب من الأسباب.

والمحكم هو الشخصية المهمة في مجال التحكيم، إذ يتوقف عليه فشل أو نجاح مهمة التحكيم، بل ربما ينقلب التحكيم وبالا على أصحابه، وذلك حينما يقصر أطراف النزاع في اختيار المحكم المناسب للفصل في نزاعهم وتسويته طبقاً لقواعد العدالة، أو عندما ينخدع أطراف الدعوى بمحكم لا يكون أهلا للتحكيم، إما لضعف مقدرته، أو لضعف أمانته ونزاهته، وعدم حياده.

## ٧ . ١ . ٢ شروط اختيار المحكم والمصالح

هناك شروط معينة يجب توافرها في المحكم والمصالح، وسنتعرف عليها في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية وفي النظام القضائي العرفي:

### أ ـ شروط اختيار المحكم والمصالح في الشريعة الإسلامية

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية شروطاً معينة يجب توافرها في المحكم، كما أن القوانين والأنظمة العربية المهتمة بالتحكيم قد نصت على شروط يجب أن تتوافر في المحكَّم، وهناك شروط تشترط في المحكم كذلك طبقاً للنظام القضائي العرفي. ومن المفيد أن نوضح هنا أن المحكم إذا كان مفوضاً بالصلح فيشترط فيه ما يشترط في المحكم الذي يفصل في النزاع

بالقانون، بمعنى أن توافر الشروط المقررة في المحكم تكفي لقيامه بمهامه التحكيمية وبمهمة الصلح إذا كان مفوضاً بالصلح؛ لهذا فإننا نكتفي بشرح شروط المحكم ومن ثم فإنها تنطبق على المصالح.

فقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية شروطاً عدة في المحكم تماثل - عند الجمهور - أو تقارب شروط القاضي، وذلك حرصا منهم على إقامة العدالة، وتأكيدا على النزاهة الواجب توافرها فيمن يقوم بفصل نزاع بين الناس وإحقاق الحق. إذ يشترطون في المحكم - بالإضافة إلى أهلية التعاقد - شروطا خاصة، بعضها يتعلق بصلاحيته، وبعضها الآخر يتعلق بصحة ولايته.

ونحن نرى أن هذه الشروط يلزم توافرها في المحكم سواء أكان محكماً بالقضاء أو كان مفوضاً بالصلح. أما إذا كان المصالح شخصاً ثالثاً يتولى الصلح والوساطة بين الطرفين المتنازعين لتقريب وجهات نظرهم للتوصل إلى صلح بينهما لإنهاء النزاع، فإنه من المنطقي ألا تُشترط فيه شروط المحكم التي تقترب من شروط القاضي في الكثير من الأحوال.

فقد اشترط غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية في المحكم أن يكون على صفة يصح معها توليته قاضيا، ولكن بعض فقهاء المذهب الحنبلي يرون أن الصفات الواجب توافرها في القاضي المولى لا تشترط في المحكم. وأساس هذا القول أن التحكيم من باب الوكالة لا الولاية، والوكيل لا يُشترط فيه ما يُشترط في القاضي المولى[1]. أما فقهاء المذهب الشافعي فمع أنهم يرون أن

---

(١) يقول الشيخ تقي الدين: «ولا يشترط فيمن يحكمه الخصمان شروط القاضي» مطالب أولى النهى جـ٦ ص ٤٧١؛ انظر: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١ هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، جـ٦، ص ٣٠٩.

المحكم في مسألة الشقاق بين الزوجين يعد وكيلاً وليس قاضياً، إلا أنهم اشترطوا فيه ما يُشترط في القاضي لتعلق عمله بفعل القاضي[1].

ويشترط الفقهاء في المحكم ما يشترط في القاضي المولى من إسلام وبلوغ وعقل، وذكورة، وعدالة، وحرية، وسلامة الحواس، مع خلاف على بعضها بين الفقهاء على ما سنرى.

هذه الشروط قد تناولها كثير من الباحثين عند الحديث على صلاحية القاضي المولى، سنوضحها فيما يلي مع بيان أوجه الخلاف على بعضها بين المحكم والقاضي المولى إن كان ثمة خلاف.

**الشرط الأول: الإســلام**

يشترط في المحكم أن يكون مسلماً وقت نظر الدعوى والفصل فيها، ومن ثم لا يجوز تحكيم غير المسلم ليتولى الفصل في الخصومات بين المسلمين، كما لا يجوز توليته القضاء ليحكم بين المسلمين، لأن الكافر لا تصح شهادته على المسلم، ومن لا تجوز شهادته لا تصح ولايته، والحق سبحانه وتعالى يقول: ﴿ ... **وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً** ﴿١٤١﴾ ﴾ (النساء)، والقضاء يُعد من أعظم السبل وأخطرها.

وعلى ذلك، فإذا حَكَّم مسلمان ذميا ليحكم في نزاع قائم بينهما، فإن توليته تعد باطلة، وإذا حَكَم فإن حكمه يكون باطلا، فالإسلام شرط في صحة التولية وصحة الحكم بين المسلمين، وهذا موضع اتفاق بين فقهاء المسلمين[2].

---

(١) إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري، حاشية الباجوري، جـ٢، ص ١٢٩.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، تحقيق محيي الدين هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١هـ، جـ٢، ص٣٨١؛ الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧، مرجع سابق، ص ٣؛ محمد علاء الدين بن علي بن محمد بن علي بن عبد =

أما إذا كان أحد طرفي الخصومة مسلماً والطرف الآخر غير مسلم، فقد اختلف رأي فقهاء المسلمين، بحيث يمكن أن نميز بين رأيين في هذا الصدد :
الرأي الأول: وهو رأي الجمهور يذهب إلى أنه لا يصح ندب غير المسلم للحكم بينهما؛ أما الرأي الآخر فهو رأي الحنفية، فيذهب إلى أنه يجوز تحكيم الكافر في حق الكافر لأنه من أهل الشهادة في حقه، وسواء اتحدت ملتهم أم اختلفت، لأن الكفر ملة واحدة[1].

ومرجع ذلك عند الحنفية أن كل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكما فيه، ومن لا تقبل شهادته في أمر فلا يجوز أن يكون حكماً فيه. وينبني على ذلك أن تحكيم الذمي ليحكم بين أهل الذمة دون المسلمين جائز ويكون تراضي الخصمين عليه في حقهما كتقليد السلطان إياه، أما تقليده ليحكم بين المسلمين فهو باطل.

والعبرة بتحقق شرط الإسلام هي بوقت صدور الحكم عن المحكم، وعلى ذلك فإذا قلد الذمي ليحكم بين أهل الذمة ثم أسلم قبل الحكم ثم قضى بين المسلمين صح حكمه دون حاجة إلى تولية جديدة[2].

---

= الرحمن المعروف بالحصكفي ت١٠٨٨هـ، الدر المختار شرح تنوير الإبصار، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، جـ٢، ص١٥٠ ؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، جـ١، ص ١٨ .

(١) أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (ت ٧٤٣هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ، المطبعة الأميرية، القاهرة، مصر، ط١ ، ١٤١٣هـ، جـ٤، ص١٩٣ .

(٢) علاء الدين الحسن علي بن خليل الطرابلسي، (ت ٨٤٤هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩٣هـ، ، ص٢٥ .

**الشرط الثاني: البلوغ والعقـل**

يشترط في المحكم البلوغ والعقل شأن القاضي المولى ؛ إذ باجتماعهما يتعلق التكليف، وعليه لا يصح تحكيم الصبي ولا المجنون لعدم التمييز إذ لا يستطيع أحدهما فهم خطاب الشارع، ومن كانت هذه حاله، لا يمكنه الحكم بالعدل الذي أوجبه الله سبحانه وتعالى، وهؤلاء رفع عنهم التكليف[1] فلا ولاية لأحدهما على نفسه، فأولى به ألا تكون له على غيره، فإذا حكم الخصمان صبيا أو مختل العقل، لا يصح تحكيمه وإذا قضى لا ينفذ حكمه وإن أصاب الحق لعدم تحقق شرطه.

ولا يُكتفى بالعقل المشترط في التكليف، بل لابد أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة، يتوصل بذكائه إلى حل ما أشكل وفصل ما أعضل[2].

**الشرط الثالث: العدالة**

العدالة عند جمهور الفقهاء معتبرة في كل ولاية[3]، فينبغي أن يكون الحكم شأن القاضي صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيا

---

(١) روى البخاري في صحيحه عن علي رضي الله عنه أنه قال لعمر بن الخطاب: «أما علمت أن القلم رفع عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق، وعن الصبى حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ» كتاب الحدود باب ٢٢، جـ١٢، ص ١٢٠، كتاب الطلاق، باب ١١، جـ٩، ص. ٣٨٨.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، مرجع سابق، ص ١٨ ؛ الماوردي، أدب القاضي، جـ١، مرجع سابق، ص ٦١٩.

(٣) الباجي، المنتقى، جـ٥، ص ٢٢٨.

المآثم بعيدا عن الريب مأمونا في الرضا والغضب[1]. وحدها أن تكون له ملكة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة أو مباح يخل بالمروءة[2].

والحكمة من اشتراط العدالة في المحكم هي ضرورة حفظ أموال الناس ودمائهم وأعراضهم، وأبضاعهم، إذ لو فوض الحكم لمن لا يوثق بهم لحكموا بالجور وانتشر الظلم، وضاعت المصالح وكثرت المفاسد[3]. وبناء عليه لا يصح تحكيم الفاسق، وإذا حكمه الخصمان ثم قضى بينهما لا ينفذ حكمه، كما لو كان مولى على مثل هذه الحال[4]، ومع ذلك فقد ذكر الغزالي والنووي عن الرافعي، وبعض المالكية أن حكم الفاسق ينفذ للضرورة[5].

وعند فقهاء المذهب الحنفي إنما تشترط العدالة لوجوب القبول لا لصحة القبول في الشهادة، فغير العدل لا تقبل شهادته، وإذا قبلها القاضي وحكم بناء عليها صح حكمه، والتحكيم شأن القضاء مبني على الشهادة، فيصح

---

(١) الباجي، المنتقى، جـ٥، ، نفس الصفحة والجزء، ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، مرجع سابق، ص٤٤.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، جـ١، ص ٦٣٤؛ ابن قدامه المقدسي، المقنع، جـ٣، مرجع سابق، ص٦٠٩.

(٣) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، (ت ٤٥٠هـ)، الأحكام السلطانية والولايات المدنية، دار الكتب العلمية، بيروت د. ت، ص ٦٦.

(٤) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، (د. ط)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ص ٣٨٤.

(٥) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، وبهامشه الكتابين: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، الناشر: عالم الكتب، بيروت، لبنان، جـ٤، ص ٣٤.

تحكيم الفاسق كما تصح شهادته، والأولى ألا يحكم؛ أما إذا حَكَّمه الخصوم فقضى صح حكمه، فالعدالة شرط أولوية، وليست شرطاً في صحة الولاية[1].

وينبني على ذلك أنه إذا حكم الخصمان رجلا على أنه عدل ثم ظهر أنه على خلاف ذلك ينعزل، لأنه إنما ولى على شرط العدالة، أما إذا كان الطرفان المحتكمان يعلمان بفسقه وقت التحكيم فلا ينعزل، لرضاهما به حكما على تلك الصفة، فالحكم لا ينعزل بالفسق إلا إذا شرطت عدالته في عقد التحكيم وإن كان يستحق العزل[2].

ويرى البعض أن العدل إذا لم يمكن تحكيمه لعدم وجوده أصلا أو مع وجوده ولكن مع عدم استطاعة تحكيمه يصح تحكيم غير العدل لما في ذلك من تخفيف على الناس ورفع مشقة البحث عن العدل، خاصة في أيامنا هذه، فالبحث عن العدل في ضوء ضوابط العدالة التي وضعها الفقهاء[3] من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق في بعض الأحيان خاصة تلك الحقوق التي تذهب مع مرور الزمن كالإجارة.

**الشرط الرابع: سلامة الحواس**

يشترط في المحكم شأنه شأن القاضي المولى أن يكون ناطقاً سميعاً بصيراً حتى يتسنى له النطق بالحكم، وأن يعلم الناس بحكمه، لأن عبارة الأخرس لا تكون مفهومة من جميع الناس، والسمع لكي يمكنه سماع

---

(١) ابن قدامة المقدسي، المغني، جـ٩، ص٤٠.
(٢) النووي، الروضة، جـ١١، ص٩٦.
(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، جـ ٤، مرجع سابق، ص ١٩٣.

حجاج الخصوم وشهادة الشهود، والبصر حتى يمكنه تمييز الطالب من المطلوب والمدعى من المدعي عليه والشاهد من المشهود له أو عليه، وبهذا الشرط قالت الشافعية والحنابلة [1]، إلا أنهم قالوا في مسألة التحكيم لإنهاء النزاع المسلح يصح أن يكون المحكم أعمى، لأن المقصود هنا هو الرأي، ويمكن للأعمى أن يدرك ما فيه صلاح المسلمين، فهو كالشهادة بالاستفاضة فتصح من الأعمى [2].

وعند الحنفية النطق والبصر شرط في جواز التحكيم وصحة حكم المحكم، جاء في البدائع بعد أن ذكر شرط النطق والبصر في القاضي المولى: « وما ذكرنا من شرط في جواز التقليد فهو شرط في جواز التحكيم»[3]. وذكر شرط البصر في المحكم الخصاف[4].

أما فقهاء المذهب المالكي فلم يشترطوا في المحكم النطق والسمع والبصر، لا في صحة ولايته ولا في استمرارها [5]، في حين أنهم اعتبروا السمع والبصر والنطق شرطاً في استمرار ولاية القاضي لا في صحتها، فإذا تولى الأعمى أو الأخرس أو الأطرش القضاء صحت ولايته، وإذا قضى نفذ قضاؤه ما لم يكن جوراً، إنما يجب عزله[6].

---

(١) الزرقاني على مختصر خليل، جـ٧، ص ١٢٥ .
(٢) ابن أبى الدم، أدب القضاء، جـ١ ، ص ١٥٣ .
(٣) المرداوي الإنصاف، جـ١١ ، ص ١٩٧ .
(٤) الكاساني، جـ٧، ص٣، شركة المطبوعات العلمية .
(٥) الفتاوى الهندية، جـ٣، ص ٣٩٨ .
(٦) الخصاف، أدب القاضى شرح الجصاص، ص ٥٨٦ .

الأصل أن يكون المحكم عالماً مجتهداً، وقد اختلف الفقهاء في جواز تحكيم العالم المجتهد، ولو مع وجود قاض مولى، وإنما الخلاف في جواز تحكيم الجاهل، فذهب فقهاء المذهب الشافعي والحنبلي وابن حزم[1] إلى أنه يجب أن يكون المحكم مجتهداً، وإلا بطل حكمه، وإن وافق الحق، لعدم تحقق الشرط. فالمحكم ملزم بالحكم بما أنزل الله شأنه شأن القاضي، أما الجاهل بحكم الله فلا يمكنه الحكم به، إذ إن فاقد الشيء لا يعطيه، والجاهل الذي يقضي عن جهل، سواء أكان قاضياً أو محكماً، فهو في النار لحديث رسول الله ﷺ قال: (القضاة ثلاثة: اثنان في النار وواحد في الجنة، قاض عرف الحق فقضى به فهو في الجنة، وقاض قضى بجهل فهو في النار، وقاض عرف الحق فجار فهو في النار)[2].

وأجاز فقهاء المذهب الحنفي[3] والمالكي[4] والشافعي، عند الضرورة،

---

(١) ابن نجيم، مختصر في علم القضاء، ص٩٥.

(٢) رواه أبو داود في كتاب الأقضية عن بريدة بن الحصيب وقال هذا أصح شيء فيه يعني بريدة، جـ٣، ص٢٩٩، رقم الحديث ٣٥٧٣، والمستدرك للحاكم وقال هذا حديث صحيح الإسناد، جـ٤، ص٩٠ . وقال الذهبي في التلخيص له شاهد صحيح ـ مطبوع مع المستدرك نفس الجزء ونفس الصفحة.

(٣) الماوردي، أدب القاضي، جـ٢، ص ٣٨١؛ ابن حجر، الفتاوى الكبرى، جـ٤ ص ٢٩٨؛ الفراء، الأحكام السلطانية، ص٦١؛ ابن قدامه، المغنى، جـ٩، ص ٤١.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الأقضية، جـ٣، ص٢٩٩، رقم الحديث ٣٥٧٣، والمستدرك للحاكم وقال هذا حديث صحيح الإسناد، جـ٤، ص٩٠ —وقال الذهبي في التلخيص له شاهد صحيح ـ مطبوع مع المستدرك نفس الجزء ونفس الصفحة.

وفي عقد النكاح[1] تحكيم الجاهل، إذا ما استرشد العلماء، فالجاهل المشاور للعلماء فيما حكم لا يُعتبر حكمه حكم الجاهل، بل يُعتبر حكماً بما أنزل الله سبحانه وتعالى، ومن ثم يحصل به المقصود من التحكيم، وهو قطع النزاع وإيصال الحق إلى مستحقه[2]، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ **وَمَا أَرْسَلْنَا من قَبْلِكَ إِلاَّ رِجَالاً نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ** (٤٣) ﴾ (سورة النحل).

وإذا قضى الجاهل ولم يشاور العلماء يبطل حكمه ولا ينفذ، لأن ذلك يعتبر تخاطراً منه وغرراً وضرباً من ضروب الحكم بالهوى، وبغير ما أنزل الله. قال ابن حبيب: «فإن لم يكن معه علم، ومعه عقل وورع، فذلك يكفي، لأنه بالعقل يسأل، وبالورع يعف، فإن طلب العلم وجده، وإن طلب العقل إذا لم يكن فيه لم يجده»[3].

**الشرط السادس: الذكورة**

يشترط جمهور الفقهاء في المحكم الذكورة، ومن ثم فإنه لا يجوز تحكيم المرأة، كما لا يجوز توليتها القضاء، ولو كان ذلك فيما تجوز فيه شهادتها، وإذا ما حكمت ثم قضت فإن حكمها يكون باطلاً[4].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٣، وذكر عن أبي يوسف قوله: « لأن يكون القاضي ورعا أحب إلي من أن يكون مجتهداً » الاختيار لتعليل المختار، جـ٢، ص ١٣١.

(٢) ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص ٤٤.

(٣) ابن حجر، الفتاوى الكبرى، جـ٤، ص ٢٩٨.

(٤) الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص٦٢٥؛ ابن أبي الدم، أدب القضاء، جـ١، ص ٤٣١.

واستشهد الجمهور في ذلك بأدلة من الكتاب والسنة، منها قوله تعالى: ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا (٣٤)** ﴾ (النساء).

كما استشهدوا بقول رسول الله ﷺ: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[١]. فما جعله الشارع للرجل على المرأة من القوامة بالرعاية والتوجيه والإشراف، ونفي الفلاح في حديث رسول الله ﷺ عمن ولوا أمرهم امرأة، دليل على عدم صحة توليتها منصب فصل الخصومات بين الناس بولاية الحكم، هذا بالإضافة إلى ما جرى عليه العمل على عهد رسول الله ﷺ وصحابته رضوان الله عليهم والتابعين من عدم تولية المرأة منصب القضاء، ومن أن تحكيمها يُفضي إلى ارتكاب محظور لما فيه من الاختلاط مع الرجال، والنظر، والخلوة ببعض الخصوم أو الشهود، فضلاً عن أن الله سبحانه وتعالى لم يجز شهادتها وحدها في المعاملات المالية، فقال جل شأنه في آية المداينة: ﴿ ... **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا (٢٨٢)** ﴾ (البقرة). فإذا كانت لا تصح شهادتها في هذه الأمور فلا تصح توليتها الحكم فيها.

وعلى عكس ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ذهب ابن جرير الطبري[٢]

---

(١) أخرجه البخاري في ثلاثة مواضع منها كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، رقم الحديث (٤٤٦٩).

(٢) ابن قدامه، المغني، جـ٩، ص٣٩؛ الماوردي، أدب القاضي، جـ١ ص٦٢٦.

وابن حزم [1] إلى أن المرأة يجوز أن تكون حاكمة في كل شيء شأنها شأن الرجل، لما روى أن عمر رضي الله عنه ولى الشفاء ولاية الحسبة على السوق، وأضافوا أن أنوثة المرأة لا تحول دون فهمها لموضوع النزاع وحجج الخصوم، ومعرفة وجه الحق، ومن كانت هذه حاله يصح توليته القضاء، فيجوز تحكيمها، وإذا ما حكمت فيما يجوز فيه التحكيم صح حكمها ونفذ.

كما يرى فقهاء المذهب الحنفي صحة تحكيم المرأة فيما تجوز فيه شهادتها، كما تصح توليتها القضاء، استنادا إلى القاعدة القائلة بأن من صحت شهادته صحت ولايته، والمرأة تصح شهادتها فيما عدا الحدود والقصاص فيصح تحكيمها فيما يجوز فيه التحكيم، إذ إن الحدود والقصاص لا يجوز فيها التحكيم عند الحنفية على ما سنرى[2].

كما أن بعض فقهاء المذهب المالكي قد أجازوا تحكيم المرأة، وذلك خلافاً لما هم عليه من عدم جواز توليتها القضاء، وقد استدل ابن الماجشون في ذلك بتولية عمر رضي الله عنه الشفاء وهي امرأة سوق المدينة ولابد لوالي السوق أن يحكم بين الناس ولو في صغار الأمور، وأصل هذا كما أشرنا أن التحكيم عندهم من باب الوكالة لا الولاية، والمرأة يجوز أن تكون وكيلة كالرجل، وإذا حكمت صح حكمها ونفذ ما لم يكن جوراً.

**وقت توافر الأهلية للمحكم:** يشترط الفقهاء أن تتوافر أهلية الحكم السابق بيانها وقت التحكيم ووقت الحكم شأن القاضي المولى، فإذا لم يكن أهلا وقت التحكيم كأن يكون صبياً أو ذمياً أو عبداً ثم بلغ أو أسلم أو أعتق

---

(١) ابن حزم، المحلى، جـ٩، ص٤٩٠ .

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، جـ٤، ص ١٩٣ ؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، جـ٥، ص ٤٢٨ .

فحكم لا يصح حكمه إلا بتولية جديدة، وكذا إذا كان أهلا وقت التحكيم ثم زالت أهليته قبل الحكم، كأن يرتد عن الإسلام، أو يحجر عليه، وإذا قضى وهو على هذه الحال بطل حكمه[1]. لذا فقد اشترط الفقهاء في المحكم أهلية القضاء لا الشهادة.

ويبدو مما سبق أن فقهاء المذهب الحنفي في مسألة المحكم قد خالفوا ما درجوا عليه في مسألة القاضي، وقالوا بأن المحكم إذا كان أهلا وقت التحكيم ثم عمي أو ارتد فإذا أسلم بعد ذلك أو ذهب العمى عنه، فلا يصح حكمه إلا بتحكيم جديد. وإذا لم يكن أهلا للحكم وقت التحكيم كأن يكون ذمياً أو صبياً ثم أسلم أو بلغ فقضى، فلا يصح قضاؤه إلا بتولية جديدة، في حين أن القاضي إذا ارتد بعد التولية ثم أسلم فحكم صح حكمه دون الحاجة إلى تولية جديدة. جاء في الأشباه والنظائر: «أن الإمام إذا أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد إذن»[2] وفي الفتح نقلا عن الخلاصة مثل ذلك[3]، لهذا ذهب أبو السعود في حاشيته: إلى أنه لا يشترط توافر أهلية المحكم وقت التحكيم وإنما يكتفى بتوافرها وقت الحكم قياساً على القاضي المولى على ما نقله سعدي أفندي عن المبتغى في الواقعات الحسامية» من أن العبد إذا استقضي ثم عتق فقضى صح قضاؤه»، فإذا كانت أهلية القاضي إنما تشترط وقت الحكم، فأولى ألا تشترط في المحكم وقت التحكيم ويقول: «اعلم أن ظاهر كلام المصنف يفيد صحة التحكيم

---

(١) الباجي، المنتقى، جـ٥، ص ٢٢٨، ابن فرحون، تبصرة الحكام، جـ١، ص٤.
(٢) السيوطي، جواهر العقود، جـ٢، ص ٤٤١.
(٣) الحموي، شرح الأشباه، جـ٢، ص ٣٩٦.

مطلقا وإن لم يكن أهلا للقضاء وقته بأن يكون كافراً أو عبداً ثم أسلم أو أعتق قبل حكمه»[1] .

### ب ـ شروط اختيار المحكم والمصالح في القوانين العربية

تشترط القوانين والأنظمة العربية المهتمة بالتحكيم ضرورة اختيار المُحكمين في اتفاق التحكيم، بحيث يتم توضيح اسم المُحكم المختار إن وجد، وتقدم نسخة من اتفاق التحكيم، والوثائق المتعلقة بالنزاع إلى مركز التحكيم في حال التحكيم المؤسسي المنظم[2] . فإذا لم يُعين طالب التحكيم المُحكم الذي يختاره في طلبه، يتولى الأمين العام تعيينه، خلال مدة

---

(١) الحموي، شرح الأشباه، جـ٣، ص ٣٣٧.

(٢) مثال ذلك ما تنص عليه المادة (١٧) من قانون التحكيم العماني في فقرتها الأولى بقولها:

لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي :

أ ـ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولى رئيس المحكمة التجارية اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين.

ب ـ إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكماً ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوماً التالية لتسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين ثانيهما تولى رئيس المحكمة التجارية اختياره بناءً على طلب أحد الطرفين.

ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختاره رئيس المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين. »

أسبوعين من تاريخ وصول طلب التحكيم إليه. كما ألزمت المطلوب التحكيم ضده بأن يُقدم، خلال مدة محددة من تاريخ إخطاره بواسطة الأمانة العامة لمركز التحكيم في حال التحكيم المؤسسي المنظم، بطلب التحكيم، مذكرة جوابية تتضمن دفوعه، وطلباته المقابلة إن وجدت، وعدة بيانات أخرى، منها اسم المُحكم الذي اختاره، مشفوعاً بما لديه من وثائق. فإذا لم يُعين المطلوب التحكيم ضده المُحكم الذي يختاره، خلال هذه المدة، يتولى الأمين العام تعيينه، خلال أسبوعين. ثم يقوم مُحكمو الطرفين باختيار مُحكم ثالث، يُطلق عليه تسمية المحكم المرجح يكون رئيساً لهيئة التحكيم. فإذا لم يتفقا على اختيار مُحكم ثالث خلال عشرين يوماً من تاريخ الدعوى، يتولى الأمين العام لمركز التحكيم تعيينه خلال مدة محددة من انقضاء هذه المدة[1].

ولهذا فإن القوانين العربية تميز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا شُكلت هيئة التحكيم من مُحكم واحد: فيجب على الأطراف الاتفاق على تعيينه، خلال مدة محددة من تاريخ إخطار المطلوب التحكيم ضده بطلب التحكيم. فإذا لم يتفقوا، تولى الأمين العام لمركز التحكيم تعيينه، خلال مدة محددة من تاريخ انتهاء المدة السابقة، على أن يكون الاختيار من بين قائمة المُحكمين المُعتمدين لدى المركز، ثم يُخطر الأمين العام للمركز جميع الأطراف بهذا التعيين.

الفرض الثاني: إذا شُكلت هيئة التحكيم من ثلاثة مُحكمين: فيجب على

---

(١) انظر على سبيل المثال، المواد من ٩ ـ ١٢ من لائحة التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

طالب التحكيم تعيين المُحكم الذي اختاره في طلبه، و إلا تولى الأمين العام للمركز تعيينه، خلال مدة محددة من تاريخ وصول طلب التحكيم إليه . . فإذا تم تعيين المُحكمين فيكون لهما سلطة تعيين مُحكم ثالث، و إلا تولى الأمين العام تعيينه.

واختيار هيئة التحكيم التي تتوافر فيها شروط معينة بأن تكون مؤهلة، وذات الخبرة، وسمعة طيبة، ومحايدة يُعد من أهم القرارات التي يتخذها أطراف المنازعة، بعد اتخاذ قراراهم باللجوء إلى التحكيم؛ إذ تبدو أهمية هذا الاختيار، ليس فقط بالنسبة لطرفي النزاع، بل بالنسبة لسمعة ومكانة هيئة التحكيم، إذ إن كفاءة هذه الهيئة قبل كل شيء، هي التي تُحرك أو تُوقف العملية[1]. لذا يشترط في المحكم شروط معينة يجب مراعاتها عند تعيين المُحكم أو المُحكمين الذين يُشكلون هيئة التحكيم التي ستتولى الفصل في النزاع. وتتمثل في ثلاثة شروط هي: أن يكون المُحكم مؤهلاً أو من ذوي الخبرة العالية في مجال التجارة الدولية، وأن يكون من ذوي الأخلاق العالية والسمعة الحسنة، وأن يكون مستقلاً في الرأي».

والأصل أن أياً من طرفي النزاع غير مُقيد بشروط مُحددة يجب توافرها في المُحكم الذي يختاره. ومع ذلك فإنه نظراً لطبيعة منازعات التجارة الدولية واحتياجها لخبراء مُتخصصين في هذا المجال، فإننا نرى أن أطراف النزاع يقع عليهم واجب اختيار مُحكمين بشروط خاصة، مثل الخبرة، والتخصص المهني، والسمعة الحسنة، والأخلاق العالية.

ولتسهيل مهمة الأطراف في هذا الاختيار، فإن مراكز التحكيم التجاري المؤسسي تحتفظ لديها بقائمة للمُحكمين، يتم إعدادها مسبقاً، ويحق

(١) انظر: حسين عبد الغفار، التحكيم نعم أم لا؟، مرجع سابق، ص ٦٩.

للأطراف المعينة الاطلاع على تلك القائمة، واختيار مُحكمين منها. ولكن الأطراف غير مُقيدين وغير مُلزمين باختيار مُحكميهم من هذه القائمة، بل يجوز لهم اختيار مُحكميهم من خارجها، طالما توافرت فيهم الشروط السابقة. وهذا ما تسير عليه أنظمة ولوائح التحكيم المؤسسي.

ولكن يجب أن تُراعى عدة اعتبارات في المُحكم الواحد أو في المُحكم المرجح، أهمها الاعتبار المتعلق بجنسية المُحكم فيما يتعلق بالتحكيم الدولي أو التحكيم عبر الدول، إذ يجب اختياره من دولة غير تلك التي ينتمي إليها أطراف النزاع. ومع ذلك يجوز ـ إذا اقتضت الظروف ذلك ـ ولم يعترض أحد الأطراف، أن يتم اختيار المُحكم الفرد أو رئيس هيئة التحكيم (المُحكم المرجح) من دولة ينتمي إليها أحد الأطراف. وكذلك الحال عند اختياره مُحكماً عوضاً عن الطرف الذي لم يقم بهذا الاختيار.

ومن الطبيعي أن كل طرف سيسعى إلى اختيار مُحكم يراعي مصالحه، ولذا يجب «أن يعرف المُحكم منذ البداية ما إذا كان ينتظر منه أن يكون محايداً أم أن يلعب دور محامي الطرف الذي عينه»[1]، ولكن يجب على المُحكم الذي يختاره أحد الطرفين ليكون عضواً في هيئة التحكيم أن يلزم الحذر، وعليه ألا يظهر وكأنه محام أو خادم الطرف الذي عينه، وفي الوقت ذاته يجب أن يعمل بحرص وعناية.

### ج ـ شروط اختيار المحكم والمصالح في النظام القضائي العرفي

المحكمون طبقاً للنظام القضائي العرفي لدى القبائل والعشائر العربية هم أشخاص يتسمون بالحكمة والنزاهة والصلاح يتم اختيارهم من قبل

---

(١) حسين عبد الغفار، مرجع سابق، ص ٦٨.

القاضي أو يختارون من قبل المتخاصمين أو يحضرون من تلقاء أنفسهم عند سماعهم بالنزاع لما عرف عنهم من حب الخير والإصلاح بين الناس ويقومون بالإصلاح بين المتخاصمين ومن المفترض قبول حكمهم من قبل المتخاصمين عندما يبدون قبولهم بهم كمحكمين في النزاع الذي بينهم .

وقد يتم اختيارهم من بين شيوخ القبائل ؛ إذ يكون لكل قبيلة شيخ وهو « مسئول عن كل ما يخص القبيلة تقريبا ولذلك فهو صاحب السلطة العليا في كل أمورهم وهو الذي يحفظ أنسابهم كما هو الذي يعين أهم أوقات الترحل والمناطق التي يرى أنها أجدى للرحيل ، وعليه أيضا أن يقوم بواجبات الضيافة ، وهو مضطر أن يواجه كل ذلك على نفقته الخاصة ولذلك يتطلب فيه دائما أن يكون على شيء من اليسار والغنى »[1] . ويتم إسناد السلطة إلي شيخ القبيلة لتحقيق المصلحة العامة ويعاونه مجلس «شيوخ القبيلة » في بعض القبائل ويشترط في هذا الشيخ أن يكون أحد أفراد القبيلة وأن يمتاز بصفات منها الشجاعة والجود والثراء وسداد الرأي وكمال التجربة وأن يكون من أقوى بطون القبيلة وأعلاها شرفا وأكثرها عصبة[2] .

ومن مهام شيخ القبيلة التدخل لحل الخلافات والمنازعات بين الأفراد بمعاونة مجلس شيوخ القبيلة ، وعقد الصلح والدخول في أحلاف مع آخرين والقيادة في الحرب وتقسيم الغنائم بعدها وتوجيه القبيلة للمراعي والظعن

---

(١) على الجميل : البدو والقبائل الرحالة في العراق ، بغداد مطبعة الرابعة ، ١٨٥٦م ، ص٤٢ .

(٢) سعيد فالح الغامدي ، البناء القبلي والتحضر في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ١٢ .

والقيام بواجب الضيافة، ذلك لأن له جزءاً مقابل هذه الضيافة يحصل عليها عند توزيع الغنائم[1].

وقد يتم اختيار «عريفة» القرية للتحكيم والصلح في المنازعات القبلية، سواء تعلقت بالنواحي الجنائية أو غيرها، ويتولى مركز عريفة القرية أحد أعيان القرية، ويختار من كبار السن. ممن يتصف بالحكمة والأخلاق الحميدة، وعلى دراية تامة بالعوائد والعادات والتقاليد، ويجيد التحدث في المناسبات المختلفة، وهو يقوم بدور هام في حل بعض المشاكل البسيطة مثل المشاكل العائلية أو مشاكل الأراضي التي تنشأ بين أفراد من القرية، فيتحدث باسم قريته، وفي بعض الأحيان يكون همزة الوصل بين الدوائر الحكومية واجتماعية إذا اقتضى الأمر وجوب مراجعة أيا منهم لتلك الدوائر.

وقد يتم اختيار المحكم أو المصالح من بين أعيان القبيلة: وهم ليسوا بالضرورة أشخاصاً معينين يحتلون مراكز قبلية عرفية في البناء السياسي القبلي، ولكنهم يعدون من الزعماء القبليين المشهورين بالقوة والدراية بالعوائد والدرايب (وهي مجموعة القواعد العرفية، أو هي مجموعة قواعد القانون العرفي التي تنظم العلاقات القرابية والاقتصادية والسياسية في هذا المجتمع القبلي) ليتمكنوا من التأثير على طرفي النزاع، وخاصة أهل القتيل أو الجماعة المعتدى عليها لتقبل إمكانية مناقشة النزاع والنظر في تسوية سلمية عن طريق قبول الدية.

وقد يكون المحكم أو المصالح شخصاً يعرف باسم «الفقيه» وهو على علم ومعرفة تامة بأحكام الشريعة الإسلامية حيث درس العلوم الشرعية

---

(١) انظر: أحمد إبراهيم الشريف، مكة المكرمة والمدينة المنورة في الجاهلية وعهد الرسول، دار الفكر، القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢٥.

وملم بعلم الفقه ويحكم وفق كتاب الله وسنة رسوله ويصدر ما يسمى بالحجج وهي تماثل الصكوك الشرعية حالياً وتكون مؤرخة ومذيلة بشهادة الشهود، ويبت الفقيه في قضايا الديات وتقسيم التركة بين الورثة وإبرام عقود البيع وتوثيق مكاتبات الصلح وأحكامه مطاعة ويستمد سلطته من سلطة المجتمع المتمثلة في نظام القرية والقبيلة العرفي.

## ٧ . ٢ مهمة المحكم المصالح

لما كان المحكم طبقاً للنظام القضائي العرفي لدى القبائل والعشائر العربية يقوم بدور شبيه أحياناً بدور القاضي، وأحياناً أخرى بدور المحكم في القوانين الوضعية، وأحياناً يقوم بدور المصالح لإنهاء النزاعات وفض الخصومات دون أن يلتزم بتطبيق أحكام قانون معين، فإن توضيح هذا الدور يقتضي التمييز بين مهمة المحكم ومهمة القاضي من ناحية ومهمة المحكم ومهمة المصالح من ناحية أخرى.

### ٧ . ٢ . ١ تمييز مهمة المحكم عن مهمة القاضي

الواقع أن من أهم وظائف الدولة إقامة العدل بين الناس، وتسوية نزاعاتهم وخصوماتهم، لكي تستقر حياتهم، ولو ترك الناس دون وازع سلطاني لادعى أقوام دماء آخرين وأموالهم؛ كما بين ذلك الرسول ﷺ في الحديث الذي يرويه ابن عباس رضي الله عنهما : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه)[1].

---

(١) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم ٣/ ١٣٣٦، رقم الحديث ١٧١١.

ولما كان المحكم يمارس دورا مهما في هذا الردع بما يقوم به من إقامة للعدل، وإحقاق للحق، ودفع للباطل، لذا فإنه يسهم إسهاماً مباشرا وفعالاً في تحقيق وظيفة الدولة القضائية.

ويختلف الدور الذي يقوم به المحكم عن دور القاضي من حيث الصلاحيات ومن حيث الاختصاص، فالقاضي يملك صلاحية النظر والفصل في كل القضايا التي تشملها ولايته، أما المحكم فلا يجوز له النظر إلا فيما اتفق عليه أطراف النزاع وأقروه في وثيقة التحكيم، ولو أثار أحد الخصوم مطالبة جديدة لم يجز للمحكم النظر فيها، طالما أنها لم ترد في تلك الوثيقة.

كما أن القاضي يسوغ له النظر في أي قضية، سواء تعلقت بحق عام أو خاص؛ أما المحكم فلا يجوز له التحكيم في القضايا التي لا يجوز فيها الصلح مثل الحدود[١]، وتلك التي تمس النظام العام[٢] أو المصالح العامة، والعقوبات. ولهذا فإنه إذا لجأ بعض الأشخاص إلى التحكيم في مثل تلك المسائل فلا يجوز للمحكم النظر في هذه القضايا، ولا في أي قضية لم ترد في وثيقة التحكيم المتفق عليها بين الطرفين.

---

(١) انظر: عبد الستار الخويلدي، العلاقة بين التحكيم وقضاء الدولة (بحث منشور ضمن بحوث ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي في جدة ربيع الأول ١٤٢٤) ص١٤٧ أما القضايا المالية المترتبة على قضايا الأسرة فيجوز التحكيم فيها.

(٢) إن دائرة النظام العام في الشريعة الإسلامية أوسع منها في القوانين الوضعية، فتحريم العقود الربوية وتحريم عقود الغرر يوسعان كثيرا من هذه الدائرة في الشريعة الإسلامية، وكذلك نظرية الشروط المقترنة بالعقد تزيد من توسيع هذه الدائرة إلى حد بعيد وهذا من حرص الشريعة الإسلامية على رعاية المصارح العامة، وكي لا يتسلط القوي على الضعيف، وفي ذلك جلب المصالح ودفع المفاسد عن المجتمع.

وقد ترتب على اتساع سلطة القاضي من ناحية ومحدودية سلطة المحكم من ناحية أخرى تشدد العلماء في الشروط التي يلزم توافرها في القاضي مقارنة بتلك التي تشترط في المحكم، فهم وإن قالوا إن المحكم يمارس قضاء، لكنه أقل خطورة وأهمية من القاضي، ومن أجل هذا نجد أن شروط القاضي أشد من شروط المحكم وإن اتفقا في الأسس والأطر العامة.

والحقيقة التي لا مراء فيها أن المحكم وإن كان يمارس قضاء إلا أنه قضاء من نوع خاص، أطلق عليه البعض تسمية القضاء العارض، المحدود النطاق والصلاحيات، نظراً لأنه لا يستغني في أدائه لمهامه عن القاضي ومعاضدته له، مما يخرج عن ولايته، فقد يتطلب الأمر اللجوء إلى شهادة الشهود، ثم يتخلف الشاهد أو يمتنع عما يجب عليه[1]، والمحكم ليس له سلطة الأمر والإجبار بخلاف القاضي، ففي هذه الحالة لابد من تدخل القضاء ومؤازرة المحكم، وإلا تعطل سير التحكيم، وهذه الحاجة توجد في العديد من مراحل إجراءات التحكيم وليست قاصرة على مرحلة معينة[2]. وإذا كان هذا الوصف صحيحاً من ناحية إلا أنه لا يؤخذ به على إطلاقه؛ لأن المحكم إذا كان محدود الصلاحيات التي تخرج عن نطاق اتفاق التحكيم إلا أنه يتمتع بصلاحيات

---

(١) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن ١/ ٢٥٧. والقرطبي، أحكام القرآن ٢/ ٣٩٨ عند تفسير قول الله تعالى [ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ] وذلك بأن يعلم الشاهد أن الحق سيذهب بتأخره عن الشهادة فواجب عليه القيام بها. قال ابن العربي (والصحيح عندي أن أداءها فرض لما ثبت عنه ﷺ أنه قال: «انصر أخاك ظالما أو مظلوماً» فقد تعين نصره بأداء الشهادة التي عنده إحياء لحقه الذي أماته الإنكار) وهذا واجب ديانة أما قضاء فمسألة أخرى.

(٢) انظر: عبد الستار الخويلدي، العلاقة بين التحكيم وقضاء الدولة (بحث منشور ضمن بحوث ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي في جدة ربيع الأول ١٤٢٤) ص١٤٧.

أوسع من القاضي الذي يلزم بتطبيق نصوص القانون وإعمالها، و إلا تعرض حكمه للنقض ؛ أما المحكم فله في الحالات التي يكون فيها مفوضاً بالصلح بين الخصوم أن يطبق قواعد العدالة والإنصاف ولا يتقيد بنصوص القانون. كما أن اختصاص المحكم أوسع من اختصاص القاضي من ناحية الاختصاص المكاني، فالتحكيم يصح بين الطرفين، ولو اختلفت أمكنتهم ؛ أما قضاء القاضي فمقيد بالنظر في القضايا التي تقام في مجال اختصاصه إن كان مختصا بزمان أو مكان. ومن ثم يجوز للمحكم ما لا يجوز للقاضي، فالمحكم لا يتقيد بزمان ولا بمكان، يقول ابن عابدين رحمه الله تعالى عن التحكيم : «وأنه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها»[١].

فضلاً عن أن القاضي عند من يرى منع سماع الدعوى بسبب التقادم[٢] لا يجيزون له سماع الدعوى المتقادمة ؛ أما المحكم فلا يشمله هذا النهي، فلو حكم اثنان شخصا في نزاع مضى عليه أكثر من خمسة عشر سنة ولو بلا عذر فإن المحكم يسعه أن يحكم بينهما ولا يمتنع عليه النظر في هذا النزاع[٣].

يضاف إلى هذا أن تعدد تعيين المحكمين متاح أكثر من إتاحته في القضاء، فيجوز في التحكيم التحاكم إلى اثنين، ولا ينفذ حكم أحدهما بمفرده بل لا بد أن يجتمعا ؛ أما القضاء فلا يجوز فيه تولية قاضيين بشرط اجتماعهما على الحكم[٤]. ولما كان التحكيم أساسه التراضي والثقة

---

(١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ( بيروت : دار الفكر، ١٤٢١هـ) ٥/ ٤١٣.

(٢) وهم فقهاء الحنفية.

(٣) انظر : وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية ١٣/ ١١٩ .

(٤) انظر : ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية ٤/ ٢٩٠ والسبب في هذا التفريق بين المحكم والقاضي هو : أن المحكمين إذا لم يجتمعا على رأي واحد فلا يلحق أطراف دعوى ضرر لأنه بإمكانهما عزل المحكمين، أما القاضيان فإنهما قد يختلفان فيؤدي إلى تعطيل الأحكام والإضرار بالمدعين( المرجع نفسه ) .

بالشخص المختار للتحكيم، فإن هذا جعل بعض الفقهاء يقول بصحة حكم المحكم لولده وعلى عدوه، لأنه هو الذي اختاره؛ أما القاضي فلا يجوز له أن يقضي لولده ولا على عدوه[1].

ولما كان المحكم مختارا من قبل أطراف النزاع، فإن الطبيعة الشخصية فيه مقصودة، ومن ثم لا يجوز للمحكم أن يستخلف غيره ليتولى التحكيم نيابة عنه إلا بموافقة الطرفين، لأن الرضا بالتحكيم مرتبط بشخصه؛ أما القاضي فيجوز له أن يستخلف غيره في نظر القضايا المعروضة[2].

كما أن المحكم ملزم بما اشترطه عليه الأطراف سواء في مدة التحكيم وإصدار الحكم، أو في المذهب الفقهي الذي يحكم بموجبه[3] أو بكون الحكم يصدر بالإجماع دون الأغلبية في حالة تعدد المحكمين؛ أما القاضي فليس كذلك، وإنما يلتزم بما تقتضيه النواحي الشرعية واجتهاده وتنظيمات أولي الأمر فيما يدخل في ذلك.

### ٧. ٢. ٢ تمييز مهمة المحكم عن مهمة المصالح

يتميز المحكم عن غيره من الأشخاص الذين يمارسون أعمالاً شبيهة بعمل المحكم، كالمصالح والخبير والوكيل. ولتوضيح أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين المحكم وهؤلاء الأشخاص هنالك معايير للتمييز بينه وبين

(١) انظر: ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية (بيروت: دار الكتب العلمية ١٤٠٣) ٤/ ٢٩٠. وعلي بن عبد الكافي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو، الطبعة الثانية (القاهرة: دار هجر للطباعة والنشر ١٤١٣) ٥/ ٢٨٠.

(٢) انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده رقم (٩١) (٨/ ٩).

(٣) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٧، ص ٢٧.

كل منهم، ويبدو معيار التمييز بين مهمة المحكم ومهمة الخبير في مسألة حسم النزاع؛ فالمحكم يحسم النزاع، أما الخبير فيقدم رأيا غير ملزم ولا حاسم للنزاع؛ أما معيار التمييز بين مهمة المحكم وعمل الوكيل فهو وجود النزاع أصلا، فالمحكم لا يوجد إلا بوجود نزاع، إذ الهدف من المحكم السعي إلى إنهاء النزاع، أما الوكيل فقائم مقام من وكله في موضوع الوكالة دون اعتبار لوجود النزاع من عدمه.

ونظراً لأن العمل الذي يقوم به المحكم والمصالح في الصلح القبلي يشبه عمل المحكم من ناحية وعمل المصالح من ناحية أخرى فسنوضح فيما يلي معيار التمييز يبن مهمة المحكم ومهمة المصالح: فالمعيار المميز بينهما هو القوة الإلزامية لما يصدر عن كل منهما: فالمحكم يصدر قراراً ملزماً للخصوم وقابلاً للتنفيذ؛ لأنهم ارتضوا ذلك عند اتفاقهم على عرض نزاعهم عليه ليفصل فيه؛ أما المصالح فهو يسعى للتوفيق بين الخصمين المتنازعين فيقدم لهم رأياً في تسوية النزاع، ومن ثم يكون لهم حرية الموافقة أو عدم الموافقة عليه. بمعنى أن المحكم يكون له مركز قانوني يعطيه صلاحية إصدار قرار ملزم للطرفين المحتكمين أمامه، وعلى العكس من ذلك فإن المصلح لا يملك هذا القرار. وعلى ذلك فإن المحكم والمصلح يتفقان في أن كلاً منهما لا يتدخل لتأدية مهمته إلا إذا كان هنالك نزاع قائم واتفق أطرافه على عرضه على طرف ثالث لتسويته، ولكنهما يختلفان في مدى إلزامية وقوة القرار الصادر عن كل منهما.

فعمل المحكم أو مهمته هي حسم النزاع بقراره الملزم أما عمل المصلح فهو عمل توفيقي بين أطراف النزاع ينتهي إلى تلاقي إرادتهم على عقد

صلح. وعمل المصالح ينتج عنه عقد يتراضى عليه الطرفان؛ أما عمل المحكم فينتج عنه حكم أو قرار قضائي يفصل في خصومة[1].

ومن ناحية أخرى قد يكون الصلح هو المقدمة أو الخطوة الأولى التي يقوم بها المصالح عند ظهور خلاف أو توقع حدوثه مستقبلاً بين الأطراف؛ أما التحكيم فقد يتم الاتفاق عليه مقدماً في صورة شرط في العقد وقد يتم الاتفاق عليه لاحقاً بعد نشوء النزاع في صورة مشارطة تحكيم، وفي كلتا الحالتين لا يبدأ المحكم في ممارسة مهمته والتدخل في تسوية النزاع إلا بعد نشوء النزاع بالفعل، أي أن مهمة المصالح قد تكون وقائية قبل حدوث النزاع وقد تكون توفيقية بعد حدوثه بالفعل، على عكس مهمة المصلح التي تكون علاجية دائماً بعد وقوع النزاع بالفعل.

ومعيار التمييز بين مهمة المحكم ومهمة المصالح أو الوسيط هو القوة الإلزامية فيما يصدر عن كل منهما، فالمحكم قراره ملزم، أما المصالح أو الوسيط فيقدم رأيا ينتظر عليه الموافقة من الأطراف. ، وهو لا يصدر قراراً أو حكماً بل يقدم مساعي قد تكلل بالنجاح وقد يكون مصيرها الفشل.

ويمكن القول بأن المحكم يقوم بعمل قضائي إصلاحي، فهو من ناحية يعد قاضياً يتقمص شخصية القاضي، من حيث البعد عن كل ما يجرح الحياد المطلوب منه في كل مراحل النظر في الدعوى، وهو من ناحية أخرى مصالح من حيث كونه يراعي ما استهدفه الأطراف من استمرار العلاقة الحسنة بينهم في المستقبل، ويتحقق هذا بعمله وخلقه ووعيه ونزاهته.

---

(١) انظر : وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج ٢٧، ص٣٢٤.

وعلى هذا فالمحكم قاض بكل ما يعنيه معنى القضاء في سعيه لتحقيق العدالة بين طرفي النزاع، لكنه لا يغفل عن كونه مؤملا منه الجانب الآخر، وهو أن يكون حريصا على تنقية النفوس، والعودة بها إلى ما كانت عليه قبل النزاع، من وئام وتعاون وتعاقد لتحقيق مصالح مشتركة، وحتى تستمر العلاقات قائمة بين الطرفين مستقبلاً.

والواقع أن قيام وسيط من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم للتوسط يحقق مزايا عديدة منها توفير الوقت والجهد والمال، وإنهاء الخلاف بشكل سريع وحاسم، مع الإبقاء على مستوى كبير من الود، وعلم مسبق بما تتم التسوية عليه فالوسيط يتحمل عملا أشق من عمل المحكم، لأنه يمارس دوراً توفيقيا بين الطرفين، يسعى إلى إقناع هذا وهذا، ويعمل على تقريب وجهات النظر، ويحتاج إلى مهارة كبيرة لا يحتاج إليها المحكم، والنجاح في التحكيم يعود إلى النواحي العلمية فيه، أما النجاح في التوفيق والصلح فيعود إلى النواحي المهنية، والمقدرة على الأخذ والعطاء مع الطرفين، وهو أمر ليس بالميسور ولا بالمتوفر لدى كثير من الناس؛ فالقدرة على الإقناع والتأثير على المتخاصمين وتقريب وجهات نظرهم إلى نقاط تلاقي أمر لا يتوافر لكل الناس.

لهذا يمكن القول بأن المصالح وإن كان يمارس عملاً أشق من عمل المحكم، فإن التوفيق الذي يقوم به، أيسر في الإجراءات، وأحفظ للود، وأجود في النتائج، وأسرع في قطع الخلاف، لأن أمر أطراف النزاع بأيديهم، وليس بيد غيرهم كما هو في التحكيم.

## ٧ . ٢ . ٣ تمييز مهمة المحكم بالقانون عن مهمة المحكم بالصلح

بالنظر إلى مدى الصلاحيات الممنوحة للمحكم في تسوية النزاع بتقييم ادعاءات كل طرف من أطراف اتفاق التحكيم، يقسم شراح القانون والمتعاملون في مجال التحكيم من الناحية العملية التحكيم إلى نوعين: النوع الأول يسمى التحكيم بالقانون أو التحكيم بالقضاء، حيث يمارس المحكم صلاحيات القاضي في تطبيق القانون على النزاع، فيقوم بفحص ادعاءات الطرفين والتحقق من مدى صحتها، فيحكم لمن تثبت له صحة ادعائه ويرفض طلبات الآخر، وذلك بصرف النظر عن عدالة النتائج التي توصل إليها، كما يفعل القاضي تماماً، فهو قاضي الحقيقة القانونية، ويسمى التحكيم بالقانون تعبيراً عن التزام المحكم فيه بأحكام القانون، وقد يسمى التحكيم بالقضاء تعبيراً عن المهمة التي يقوم بها المحكم والتي تشبه تماماً مهمة القاضي[١]، «وفيه يلتزم المحكم أو هيئة التحكيم بالفصل في النزاع وفقاً لقواعد القانون الوضعي لدولة معينة، كالقانون السويسري، أو الياباني، أو الإماراتي، أو المصري»[٢].

وقد يُطلق على هذا النوع من التحكيم تسمية «التحكيم العادي»، لأنه يُعد الأصل في التحكيم، بحيث إنه إذا اتفق الأطراف في العقد الدولي المبرم بينهم، أو في وثيقة مستقلة، على جعل الاختصاص بفض ما عسى

---

(١) انظر: مصطفى الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سابق، ص ١٠٨، بند ٧٤.

(٢) أحمد عبد الكريم سلامة، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق، ص١٩.

أن يثور من نزاع بينهما لهيئة تحكيم، دون أي تحديد آخر، فإن هنالك قرينة قاطعة على أن المراد بذلك هو أن يتم الفصل فيه طبقاً للقانون[١].

أما النوع الثاني فيسمي التحكيم بالصلح أو تحكيم العدالة: ويقصد به التحكيم الذي يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم، بمقتضى اتفاق أو شرط تحكيم صريح في العقد المبرم بينهم بمهمة تسوية المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهم، وفقاً لقواعد العدل والإنصاف دون الالتزام بقواعد القانون الوضعي لدولة معينة. ذلك أن الأطراف قد يفضلون تخويل المحكم صلاحية الفصل في نزاعهم وفقاً لما يراه محققاً للعدالة لا وفقاً لما يقرره القانون، ومن ثم فكل طرف من أطراف النزاع يعرض طلباته على المحكم ويفوضه في تقديرها ووزنها ليس فقط بميزان القانون ولكن أيضاً بميزان العدالة وما تتطلبه ظروف النزاع. وعلى ذلك فإن المحكم بالصلح يتمتع بصلاحية عدم تطبيق أحكام القانون إذا تبين له أن تطبيقها يؤدي إلى نتائج غير عادلة. ويسمى هذا النوع من التحكيم باسم التحكيم المطلق، أو تحكيم العدالة تعبيراً عن الدور الذي يقوم به المحكم عند الفصل في النزاع، إذ إنه «يعتمد أساساً للفصل في النزاع مماثلاً للأساس الذي تقوم عليه فكرة الصلح، وهو إسقاط ما يراه غير عادل من طلبات الطرفين، وصولاً إلى حل يراعى المصالح المشروعة لكل منهما»[٢].

ولما كان الأصل في التحكيم هو التحكيم طبقاً للقانون، أي التزام المحكم بتطبيق قواعد قانون وضعي محدد، فإن التحكيم بالصلح، يجب

---

(١) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ١٠٩، بند ٧٤.

أن يتفق عليه الأطراف صراحة، فإن قضى المحكم بطريق الصلح دون أن يخوله الأطراف ذلك، كان قراراه باطلاً لا أثر له»[1].

وعلى ذلك يختلف التحكيم طبقاً للقانون عن التحكيم بالصلح من حيث السلطة المخولة للمحكم، ففي الأول يلتزم المحكم أو هيئة التحكيم بأن يقضى وفقاً لقواعد القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع؛ أما المحكم المفوض بالصلح فلا يلتزم بذلك، بل تكون له الحرية كاملة في أن يفصل في النزاع طبقاً لقواعد العدل والإنصاف والعادات والأعراف السائدة في وسط مهني معين.

وقدتطلق على الصلح تسمية الوساطة أو التوفيق وهو: «دخول طرف بين طرفين متخاصمين لإنهاء الخصومة بينهما صلحاً»[2].

والمحكم المفوض بالصلح يملك ألا يطبق قواعد القانون، وإن كان بعض فقهاء القانون يرى أن سلطة المحكم المفوض بالصلح في استبعاد قواعد القانون ليست سوى رخصة مقررة له فقط، مما يعني أنه يملك أن يطبق تلك القواعد أو لا يطبقها في ضوء ما يتراءى له من ظروف النزاع، فقد يتبين له أن العدالة التي يبحث عنها يمكن أن تتحقق من خلال التطبيق الحرفي لنصوص القانون[3]. مما يعني أن المحكم المفوض بالصلح يملك فقط ألا يتبع قواعد القانون، ولكنه ليس ملزماً باستبعادها.

وقد أجاز القضاء الوطني في بعض الدول للمحكم بالصلح أن يطبق

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ١٩.
(٢) محمد رواس قلعة جي وحامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص ٥٠١.
(٣) علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص٤٦٦، بند ٤٧٩.

قواعد العدالة والإنصاف، مثال ذلك الحكم الذي أصدرته محكمة استئناف باريس في ١٧ يناير ١٩٧٧م والذي قررت فيه أنه «يجوز للمحكم المفوض بالصلح أن يستلهم الحل في النزاع المعروض عليه من اعتبارات العدالة والإنصاف أو من نصوص القانون لأن شرط التفويض بالصلح لا يمنعه من تطبيقها». كما قضت تلك المحكمة في حكم لها صادر بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٧١م بأنه: «إذا كان المحكم المفوض بالصلح قد رد على كل نقطة أثارها الخصوم وسبب حكمه بنفس الطريقة التي يسبب بها المحكم المقيد بقواعد القانون حكمه فإنه لا يمكن إبطال الحكم لهذا السبب».

ويذهب فريق آخر من شراح القانون الفرنسي إلى القول بأن المحكم المفوض بالصلح مكلف بمهمة حقيقية وليس مجرد رخصة، فالتفويض بالصلح يشمل في وقت واحد، رخصة تطبيق القانون وواجب استبعاد أي حل يتعارض مع مبادئ العدل والإنصاف، وبالتالي ينبغي على المحكم المفوض بالصلح أن يمتنع عن تطبيق القواعد القانونية إذا كان تطبيقها يمكن أن يؤدي في الحالة المعروضة عليه إلى نتيجة غير عادلة و إلا يكون قد خالف واجبات مهمته، فهذا الالتزام هو الذي يميز بين المحكم بقواعد القانون والمحكم المفوض بالصلح، كما أنه يتوافق مع المبدأ الذي يقول بأن القاضي المحكم عندما يملك سلطة تقديرية فإنه من الخطأ ألا يمارسها»[1].

ويرى فريق من شراح القانون المصري أن «التفويض بالصلح يعني أن الخصوم قد فوضوا المحكمين بالفصل طبقاً لاعتبارات العدالة كما يرونها، أي حسب إحساسهم الشخصي بها، وبالتالي سيكون من الصعب على

---

(١) انظر رسالة الدكتوراه التي قدمها الأستاذ E.Loquin لجامعة باريس بعنوان التحكيم بالصلح، خاصة ص ٢٤٥.

الخصم أن يثبت بالدليل القاطع أن المحكمين قد خالفوا العدالة عندما أجابوا أو عندما رفضوا طلبا ما، وحتى لو تعمد المحكم عدم الرد على أحد طلبات الخصوم المؤسسة على اعتبارات العدالة - وهذا تقصير من جانبهم في أداء مهمتهم - فإنه أيضاً لن يكون دليلاً قاطعاً على خطأ المحكمين لأن عدم ردهم على الطلب قد يكون راجعاً إلى عدم عدالته من وجهة نظرهم وبالتالي فلن يحكم القضاء بالبطلان»[1].

## ٧ . ٢ . ٤ المحكم في قضايا الصلح القبلي هو محكم مفوض بالصلح

نخلص مما يبق إلى تكييف مهمة المحكم أو المصالح في قضايا الصلح القبلي والعشائري على أنها مهمة المحكم بالصلح المعروفة في قوانين وأنظمة التحكيم المعاصر، إذ إنهما يتفقان تماماً، حيث إن المحكم المفوض بالصلح لا يكون مقيداً بإعمال نصوص القانون، بل يحكم بما تمليه عليه قواعد العدل والإنصاف؛ فضلاً عن أن له صلاحية استبعاد قواعد القانون الوطني المعمول به في الدولة والحكم بقواعد العرف القبلي. فيستبعد القواعد التي لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يتصرف ويفصل في كافة الحقوق التي يملك الخصوم التصالح بشأنها.

ويعرف العديد من النظم القانونية التحكيم بالصلح، مثال ذلك قانون المرافعات الفرنسي المعدل عام ١٩٨١ الذي ينص في المادة (م ١٤٧٤) على أن: «يفصل المحكم في النزاع طبقا لقواعد القانون، هذا ما لم يعهد إليه الأطراف في اتفاق التحكيم بمهمة الفصل كمفوض بالصلح»، وقانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٧٩، وقانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٤ م

(١) على بركات، مرجع سابق، ص، ٤٧٢، بند ٤٨٤.

الذي ينص في مادته رقم (٣٩/ ٤) على أنه «يجوز لهيئة التحكيم، إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح، أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون».

كما أخذت الاتفاقيات الدولية المهتمة بالتحكيم التجاري الدولي بنظام التحكيم بالصلح، مثالها الاتفاقية الأوربية للتحكيم لعام ١٩٦١ ( م٧/ ٢)، واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ ( م٤٢/ ٣)، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧ ( م٢١/ ٢)، وأخذت به كذلك لائحة غرفة التحكيم الفرنسية العربية (م ١٦)، ولائحة غرفة التجارة الدولية بباريس (م ١٣/ ٤) وقواعد اليونسيترال لعام ١٩٧٦م التي تنص في المادة(٣٣/ ٢) على أنه «لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أجازها الطرفان في ذلك صراحة وكان القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجيز هذا النمط من التحكيم».

ونظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي لعام ١٩٩٤م الذي ينص في المادة ٣٤/ ١ على إمكانية التحكيم بالصلح، حيث جاء نص الفقرة الثانية من تلك المادة على أنه «لا يلتزم المحكمون المفوضون بالصلح باتباع قواعد القانون واجب التطبيق أصلاً عدا ما كان منها متعلقاً بالنظام العام».

# الفصل الثامن
# الاتفاق على التحكيم والصلح

# ٨ . الاتفاق على التحكيم والصلح

نتناول في هذا الفصل أحكام الاتفاق على التحكيم وتلك المتعلقة بالاتفاق على الصلح . ولما كان مجال البحث هنا لا يتسع لإظهار مُختلف الجوانب التي يُثيرها الاتفاق على التحكيم والاتفاق على الصلح في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية ولدى القبائل العربية، لذا فقد آثرنا أن يقتصر على أهم الجوانب التي يثيرها والتي لها علاقة بموضوع دراستنا، وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي :

٨ . ١ الاتفاق على التحكيم

٨ . ٢ الاتفاق على الصلح

## ٨ . ١ الاتفاق على التحكيم

نوضح فيما يلي المقصود بالاتفاق على التحكيم، وصوره، وشروط صحته وآثاره، طبقاً للقواعد العامة، وفي ضوء ما ورد النص عليه في قوانين وأنظمة التحكيم المعمول بها في الدول العربية، آخذين في الاعتبار أهمية الرضاء بالتحكيم باعتباره الأساس القانوني لقيام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع المعروض عليها، ومن ثم تتوقف إجراءات التحكيم وصلاحية حكم التحكيم ونفاذه على مدى صحة أو بطلان اتفاق التحكيم[1] :

---

(١) انظر : ناريمان عبد القادر، «اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م»، مرجع سابق، ص ١٠٠ .

## ٨ . ١ . ١ المقصود باتفاق التحكيم

يُقصد باتفاق التحكيم الاتفاق الذي يتم توقيعه بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو تنشأ مستقبلاً بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية[١].

ويبدو من مطالعة نصوص القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم التجاري الداخلي والدولي أنها لم تتبع طريقة واحدة في عرض أحكام اتفاق التحكيم[٢] ومن بينها تعريفه، ويُمكن أن نُميز في هذا الصدد بين اتجاهين رئيسين:

**الاتجاه الأول مضيق**

يُعطي للاتفاق على التحكيم معنى ضيقاً، فيقصره على الحالة التي يتفق فيها الطرفان على عرض المنازعات الناشئة عن علاقتهما التعاقدية على التحكيم، سواء تم الاتفاق قبل نشوء النزاع أو بعده. ومن أمثلة القوانين

---

(١) انظر بصفة خاصة حول تعريف اتفاق التحكيم: ناريمان عبد القادر: «اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، مرجع سابق، ص ٤٤؛ مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص ٣٥؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م، ص ٦٣؛ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة عَمَّان الأهلية، الأردن، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ص ١٠٩.

(٢) يُطلق عليه البعض تسمية «عقد التحكيم»، انظر مصطفى محمد الجمال، أضواء على عقد التحكيم-عقد التحكيم وأصول النظرية العامة للعقود في القانون المدني، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة بيروت، العدد الأول، تموز-يوليو، ١٩٩٨م، المجلد الأول، ص ص ١٨٩-٢٤٦.

العربية التي أخذت بهذا الاتجاه المادة الأولى من نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية التي تنص على أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين». ويقترب منه في الحكم نص المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، الذي يُقرر أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين». ثم أشارت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الكويتي رقم (١١) لسنة ١٩٩٥م بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية[١] إلى أن هيئة التحكيم التي أنشأها هذا القانون تختص «. . . بالفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها، كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تُبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم، ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك»، كما نصت المادة (١٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري على أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم عند قيام نزاع معين بين الخصوم، كما يجوز الاتفاق عليه تبعاً لعقد مُعين يُذكر في صلبه». ولم يتعرض قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م لتعريف الاتفاق على التحكيم، بل اكتفت المادة (٨٢/ ١) منه بالنص على أنه: «يجوز للمحكمة بطلب من أطراف الدعوى أن تُحيل للتحكيم كل نقاط النزاع المعروضة أمامها أو بعضاً منها»، فقد استعملت هذه المادة عبارة «نقاط

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية لحكومة الكويت ـ الكويت اليوم ـ ملحق العدد ١٩٦ ـ السنة ٤١ ، (٢٩) رمضان ١٤١٥هـ ـ الموافق ٢٨ فبراير/ شباط ١٩٩٥م.

النزاع» دون أن تُحدد ما إذا كان المقصود بها فقط النزاع الناشئ عن علاقة تعاقدية بين طرفي اتفاق التحكيم أم النزاع الناشئ عن أية علاقة بينهما تعاقدية أو غير تعاقدية .

ومن هذا يتضح أن القوانين المعمول بها في هذه الدول تقصر مفهوم الاتفاق على التحكيم على الاتفاق الذي بمقتضاه يُحيل الطرفان منازعاتهما الناشئة عن عقد مُعين بينهما إلى التحكيم ، أي المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية تعاقدية ، ولم تُوضح هذه القوانين بدقة ما إذا كان يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية غير تعاقدية من عدمه .

**الاتجاه الثاني : الاتجاه الموسع**

لا يقصر مفهوم اتفاق التحكيم على الحالة التي يتم فيها الاتفاق بين الطرفين على عرض ما ينشأ عن علاقتهما التعاقدية من منازعات على التحكيم ، بل يشمل كذلك حالة اتفاقهم على التحكيم بشأن المنازعات الناشئة عن علاقة غير تعاقدية . وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لمملكة البحرين ، حيث عرفت الفقرة الأولى من المادة السابعة منه الاتفاق على التحكيم بأنه : «اتفاق بين الطرفين على أن يُحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة ، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق مُنفصل » . وقد تأكد هذا الاتجاه في المادة (١/ ٥) من هذا القانون التي حددت المقصود بالتحكيم التجاري ، فنصت على أن التحكيم يكون تجارياً إذا كان موضوعه يتعلق بالعلاقات الطبيعية التجارية ، تعاقدية كانت أو غير

تعاقدية؛ ومثالها كذلك المادة الثانية من القانون المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون في شأن المواد المدنية والتجارية بقولها «يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، عقدية كانت أو غير عقدية»، ثم حددت المادة الثالثة منه أن التحكيم يكون دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، دون أن تقصره على النزاع الناشئ عن العلاقة التعاقدية[١].

## ٨ . ١ . ٢ صور اتفاق التحكيم وأشكاله

يتضح من التعريفات السابقة أن هناك صورتين للرضاء في التحكيم:
الصورة الأولى: تُسمى شرط التحكيم، وفيها يتفق الطرفان قبل نشوء النزاع على اللجوء إلى التحكيم، ويأخذ هذا الشرط ثلاثة أشكال: إما أن ينص العقد الأصلي المُنظم للعلاقة بين الطرفين على إمكانية اللجوء إلى التحكيم بخصوص المُنازعات الناشئة عن تنفيذه، أو أن يخلو هذا العقد من شرط التحكيم، ثم يُبرم طرفاه اتفاقاً لاحقاً ومُستقلاً يُقرران فيه اللجوء إلى التحكيم بخصوص المُنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد الأصلي بينهما، وإما أن يتضمن العقد الأصلي نصاً بمقتضاه يُحيل طرفاه إلى وثيقة خارجية عنه تتضمن شرط التحكيم (كعقد نموذجي أو عقد آخر مُتصل بهذا العقد)؛ كما لو تعلق الأمر بعقد كفالة يُشار فيها إلى عقد القرض المكفول أو عقد مقاولة من الباطن يُشار فيها إلى عقد المُقاولة الأصلي[٢].

---

(١) انظر ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ١٥٢ وما بعدها.
(٢) انظر مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ص ٣٤٨-٣٤٩، بند ٢٣٤.

والصورة الثانية: تُسمى مُشارطة التحكيم، حيث يتفق الطرفان على التحكيم بعد نشوء النزاع بينهما بالفعل، فيبرمان اتفاقاً يُسمى (وثيقة أو مُشارطة التحكيم) يُحددان فيه نقاط النزاع بينهما، وكيفية اختيار هيئة التحكيم، وكيفية تسوية النزاع عن طريق التحكيم[1].

وقد اكتفى بعض القوانين العربية بالنص على إمكانية الاتفاق مُسبقاً على التحكيم بشأن نزاع سينشأ مُستقبلاً عن عقد معين بين أطرافه، دون أن تُشير إلى الصور أو الأشكال التي يُمكن أن يتخذها شرط التحكيم الوارد بخصوص هذا العقد، مثال ذلك ما تنص عليه المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي بقولها: «.... كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين»[2]. وقريب منه المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، التي تنص على أنه: «.... كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين»[3]. وهو ما أخذت به المادة (٧/ ١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في دولة البحرين بقولها: «... ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق مُنفصل». ويبدو

---

(١) انظر بشأن هذه الصورة: محمد بن ناصر محمد البجاد، مرجع سابق، ص ص ٨٤ ـ ١٠٤؛ ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ص ٤ ـ ٤٦.

(٢) انظر المادة (١٩٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري التي تنص على أنه: «كما يجوز الاتفاق عليه تبعاً لعقد مُعين يُذكر في صلبه».

(٣) انظر بشأن شرح أحكام هذا القانون: أحمد مليجي، مرجع سابق، ص ٨٠؛ وانظر بشأن نقد هذا النص: محمد السيد عرفة، اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور بمجلة التعاون التي تصدرها الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض.

أن صياغة هذا النص معيبة وتنقصها الدقة، إذ لم يُحدد ما إذا كان المقصود بالاتفاق المنفصل هو الاتفاق الذي يتم بعد قيام النزاع، ومن ثم يدخل في نطاق مُشارطة التحكيم، أم يُقصد به الاتفاق الذي يتم قبل نشأة النزاع فيدخل في الشكل الذي نعرض له.

وعلى ذلك فإذا كان الشكل الغالب في اتفاق التحكيم هو أن يرد «شرط التحكيم» في صلب العقد الأصلي المُنظم لعلاقات أشخاصه ضمن بنوده، يُقررون فيه اتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي ستنشأ عنه كلها أو بعضها، إلا أن هناك شكلاً آخر لشرط التحكيم تجري بعض قوانين وأنظمة التحكيم في الدول العربية وغيرها على الإشارة إليه، ومفاده أن ينص الطرفان في عقد مُستقل بذاته تماماً عن العقد الأصلي بينهما، ويتم إبرامه في تاريخ لاحق لإبرام هذا العقد وقبل نشأة المُنازعات بينهما، يكون موضوعه الاتفاق على عرض المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي على التحكيم، ولا يؤثر ذلك في وصفه بأنه «شرط تحكيم»، ما دام الاتفاق عليه قد حصل قبل قيام النزاع.

أما الشكل الثالث لشرط التحكيم السابق على نشأة النزاع، فيتعلق بالحالة التي لا يتم فيها الاتفاق بين الطرفين في العقد الأصلي المُنظم لعلاقتهما القانونية، ولا في اتفاق لاحق على طرح النزاع على التحكيم، بل يتضمن هذا العقد الإحالة إلى وثيقة أخرى خارجية تتضمن شرط التحكيم. مثاله ما نصت عليه المادة (٧/ ٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في مملكة البحرين، في عجزها، حيث قررت أنه: «وتُعتبر الإشارة في عقد ما إلى مُستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل

ذلك الشرط جزءاً من العقد»[1] . وهو ما نصت عليه المادة (١٠/ ٣) من قانون التحكيم في سلطنة عُمان بقولها : «ويُعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم ، إذا كانت الإحالة إلى هذه الوثيقة واضحة في اعتبارها هذا الشرط جزءاً من العقد» . ولم ينص بعض القوانين العربية على هذا الشكل من أشكال شرط التحكيم السابق على نشأة النزاع ، مثالها نظام التحكيم السعودي وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري ، ونظام مركز التحكيم التجاري الخليجي .

أما عن الصورة الثانية لاتفاق التحكيم والمُسماة «مُشارطة التحكيم ، فقد نص عليها بعض القوانين العربية المنظمة للتحكيم ، مثالها المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي التي تنص على أنه : «يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع مُعين قائم» . ومثالها المادة (٧) من قانون التحكيم البحريني التي عرفت اتفاق التحكيم في فقرتها الأولى بأنه : «اتفاق بين الطرفين على أن يُحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المُنازعات المُحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية مُحددة . . . » .

## ٨ . ١ . ٣ شروط صحة اتفاق التحكيم

وضعت قوانين التحكيم العربية شروطاً مُعينة لصحة اتفاق التحكيم ، وهي تتعلق بطرفيه ، وبشرط الكتابة ، وبموضوع الرضاء أو محله ، وبنطاقه .

---

(١) يُقابلها نص المادة ١٠/ ٣ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م ؛ وانظر مصطفى محمد الجمال ، عكاشة محمد عبد العال ، مرجع سابق ، ص ٣٤٩ ، بند ٢٣٤ .

## أ ـ طرفا اتفاق التحكيم

من المعلوم أن طرفي اتفاق التحكيم، سواء ورد هذا الاتفاق في صورة بند من بنود العقد الأصلي أو في صورة اتفاق مُستقل قبل النزاع أو بعده هما طرفا العقد أو العلاقة الأصلية، وهما أيضاً طرفا المُنازعة المرفوعة أمام التحكيم. ويجوز أن يكونا ـ كلاهما أو أحدهما ـ من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين.

ولا تبدو هنالك أية صعوبة بخصوص إمكانية خضوع الشخص الطبيعي (الفرد) للتحكيم، إذ يكفي فقط أن يكون كامل الأهلية القانونية، أي لديه أهلية التصرف. وهذا ما نصت عليه المادة (٢) من نظام التحكيم السعودي بقولها: «. . . ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف»؛ كما تنص المادة الثانية من اللائحة التنفيذية له[1] على أنه: «لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة، ولا يجوز للوصي على القاصر أو الولي المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم، ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة»؛ والمادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي بقولها: «لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع[2].

---

(١) الموافق عليها بخطاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٧/ ٢٠٢١/ م وتاريخ ٨/ ٩/ ١٤٠٥هـ.

(٢) ومثال ذلك الفصل (٨) من قانون التحكيم التونسي التي تنص على أنه: «يجب أن تتوفر في أطراف اتفاقية التحكيم أهلية التصرف في حقوقهم.

والحكمة من اشتراط كمال الأهلية في طرف التحكيم هي «أن التحكيم قد يترتب عليه فقد جزء من الحق أو الحق كله، إذا ما صدر حكم المُحكمين بذلك»[1].

ويترتب على ذلك أن اتفاق التحكيم الذي يكون أحد طرفيه ناقص الأهلية أو عديمها يكون باطلاً[2]. ومع ذلك فإنه يجوز للمُمثل القانوني لغير كامل الأهلية أن يُبرم الاتفاق على التحكيم وفقاً لما يحدده القانون، كما يجوز للشخص أن يوكل شخصاً آخر في إبرام اتفاق التحكيم، شريطة أن يكون ذلك بموجب وكالة خاصة[2]، تتضمن الإشارة صراحة إلى أن للوكيل سلطة إبرام اتفاق التحكيم[3]. وقد أشارت المادة (٥) من نظام التحكيم السعودي إلى إمكانية توكيل شخص آخر في إبرام اتفاق التحكيم، عندما نصت على أن: «يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المُختصة أصلاً بنظر النزاع، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين . . . ».

ولا تبدو هنالك أية صعوبة كذلك بخصوص إمكانية خضوع الأشخاص الاعتبارية الخاصة، كالشركات أو المؤسسات الخاصة للتحكيم، بشرط أن يكون لديها أهلية التصرف في حقوقها، وهذا ما نصت عليه المادة

---

(١) أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق، ص ٨٢.

(٢) انظر: على رمضان أزبيده، النظرية العامة للأهلية، المُنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م، ص ٤٤؛ محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، ص ص ٦٥ ـ ٧١.

(٣) انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر في ٢٣/ ١٢/ ١٩٨١م، والمنشور في مجلة القضاء والقانون، عدد يونيو ١٩٨٤م، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص ص ٦٧ ـ ٧١.

الحادية عشرة من قانون التحكيم العُماني لعام ١٩٩٧م بقولــها : «لا يـجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه» .

ولكن الصعوبة الحقيقية هي في إخضاع الأشخاص الاعتبارية العامة ، كالهيئات والمؤسسات العامة والدولة نفسها للتحكيم ، حيث تستطيع هذه الأشخاص أن تدفع بحصانتها القضائية[١] . ولهذا حرصت بعض القوانين الوطنية على وضع ضوابط وقيود عند لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم ، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (٣) من نظام التحكيم السعودي من أنه : «لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض مُنازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء . ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم»[٢] . ولذا يترتب على ضرورة الحصول على موافقة مجلس الوزراء أن لجوء الجهات الحكومية السعودية إلى التحكيم بدون هذه الموافقة يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم الصادر في المُنازعة التي تكون طرفاً فيها .

ونُلاحظ أن هذا النص يُشير إلى أن المنع الوارد فيه ، ومن ثم اشتراط موافقة مجلس الوزراء ، يكون بخصوص لجوء هذه الجهات إلى التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي ، نظراً لأن اللفظ ورد مُطلقاً .

---

(١) انظر بشأن هذه المسألة قضية هضبة الأهرام ، إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص ص ١٠٥ ـ ١١٩ ؛ ورسالتنا للدكتوراه ، بعنوان التنظيم القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر ، المقدمة إلى جامعة نانت بفرنسا ، عام ١٩٨٩م ، ص ١٢٦ وما بعدها .

(٢) انظر كذلك : المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي ، التي وضعت إجراءات مُعينة يجب إتباعها للحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء بشأن الترخيص للهيئات الحكومية باللجوء للتحكيم .

وينص قانون التحكيم القضائي في دولة الكويت الصادر عام ١٩٩٥م على إعطاء هيئة التحكيم التي أنشأها بمقر محكمة الاستئناف دون غيرها حق الفصل في المُنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الهيئات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأسمالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات. كما تختص بالفصل في طلبات التحكيم التي يُقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المُنازعات التي تقوم بينهم. وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المُنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء (المادة الثانية). ومن هذا يبدو أن المنازعات المُشار إليها آنفاً لا تخرج عن كونها منازعات داخلية بين جهات حكومية كويتية أو بينها وبين الأشخاص الخاصة الطبيعية أو الاعتبارية، ومن ثم لا يدخل في نطاقها المنازعات التي ترفعها الأشخاص الاعتبارية العامة الكويتية، أو ترفع عليها من الغير، وتتعلق بالعلاقات الخاصة الدولية. ويجيز القانون العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (٣٢/ ٨٤) بنظام الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية في المادة (٥٩) منه أن تنظر هذه الهيئة »طلبات التحكيم التي تكون الحكومة أو وحداتها الإدارية طرفاً فيها، إذا قبلت الحكومة أو وحداتها ذلك بعد وقوع النزاع.

**ب ـ شرط كتابة اتفاق التحكيم**

تشترط القوانين المنظمة للتحكيم عادة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً: فتنص المادة (٧/ ٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في دولة البحرين على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ثم بينت أن اتفاق التحكيم يكون مكتوباً؛ إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في

تبادل الرسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع الذي يدعي فيه أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد». وتضمنت المادة (١٢) من قانون التحكيم في سلطنة عُمان لعام ١٩٩٧م حكماً مماثلاً، لكنه أكثر إيجازاً، إذ نصت على أنه »يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً و إلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة».
كما نصت المادة (٥٩) من المرسوم السلطاني رقم (٣٢/ ٨٤) الخاص بنظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية بسلطنة عُمان[1] على أنه: «. . . ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة»، وورد نفس الحكم في المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في دولة البحرين التي نصت على أنه: «. . . . ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة». وتنص المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري على أنه «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً و إلا كان باطلاً. . . .».

ولم تتضمن بعض قوانين التحكيم العربية نصوصاً مماثلة مثالها نظام التحكيم السعودي، ولكن يُستفاد من نص المادة (٥) منه أن كتابة اتفاق التحكيم مسألة ضرورية، إذ تنص هذه المادة على أن: «يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويجب أن تكون هذه

---

(١) المنشور في الجريدة الرسمية لسلطنة عُمان رقم (٢٨٦) الصادر في ١٥/ ٤/ ١٩٨٤م.

الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المُحكمين، وأن يُبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المُحكمين وقبولهم نظر النزاع. . . ». وتنص المادة (٨٢/ ٢) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م، على أن: » كل طلب قُدم وفق أحكام البند السابق يكون كتابة، ويحدد المسائل التي يطلب إحالتها للتحكيم.

ولكن نُلاحظ أن القوانين الوطنية لا تُقيد الطرفين الراغبين في اللجوء إلى التحكيم بضرورة إفراغ اتفاقهم على التحكيم في صيغة معينة، مثلما تضمنته بعض أنظمة مراكز التحكيم التجاري الدولي المعاصرة[١].

والواقع أن هذا الذي تسير عليه قوانين التحكيم المقارنة يبدو متفقاً مع الاتجاهات الفقهية الحديثة وما تسير عليه بعض القوانين النموذجية للتحكيم التجاري الدولي، بحيث يتم تفسير المقصود بشرط كتابة اتفاق التحكيم تفسيراً واسعاً، فيشمل كافة الطرق والوسائل التي تُفيد اتجاه إرادة أطراف العلاقة أو المنازعة صراحة إلى اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم، مثالها الوسائل التي نصت عليها المادة (٧/ ٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروف باسم (يونسترال) Unicitral، كالاتصال بالتلكس أو الفاكس أو بأية وسيلة اتصال حديثة أخرى، أو الإحالة إلى عقد نموذجي آخر يتضمن بحد ذاته الإحالة إلى التحكيم. ويتسق هذا التفسير الواسع لمعنى الكتابة مع ما تتطلبه التجارة الدولية بصفة عامة والتجارة الدولية

---

(١) مثال ذلك الصيغة التي نصت عليها المادة ٢/ ٢ من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي والتي سبقت الإشارة إليها آنفاً.

الإلكترونية بصفة خاصة والتي لاقت رواجاً كبيراً من عدم تطلب شكلية معينة في معاملاتها أو في إثباتها، حيث تستخدم في إطارها أسلوب المعاملة الآلية للمعلومات، ويجري الاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات المعلوماتية في الكومبيوتر والإنترنت[1]. ولكن في جميع الأحوال يجب أن يتخذ الاتفاق على التحكيم أو شرط التحكيم أيا كانت صوره الشكل الكتابي، حتى يسهل إثباته، إذ لا يجوز إثباته أو الادعاء به بغير الكتابة.

**ج ـ موضوع اتفاق التحكيم أو محله**

نظمت القوانين المقارنة موضوع اتفاق التحكيم، فاشترطت أن يكون محل اتفاق التحكيم هو المسائل التي يجوز فيها الصلح، وهي تلك التي لا تتعلق بالنظام العام. مثال ذلك ما تنص عليه المادة (٢) من نظام التحكيم السعودي بقولها: «لا يُقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح»، ثم بينت ذلك المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذا النظام بقولها: «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام». وهذا ما قررته المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، التي تنص على أنه: «لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح»، كما تنص المادة (٥٥٤) من القانون المدني الكويتي على أنه: «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة

---

(١) انظر بشأن هذا النوع من التجارة:

Bernard Amory et Yves Poullet: _Le droit de la preuve face ? l_ informatique et ? la télématique_, Revue international de droit comparé, 1985, P. 331; Alain Bensoussan: _Internet, aspects juridiques_, Paris, Hermès, 1996.

بالنظام العام ، ولكنه يجوز على الحقوق المالية المترتبة عليها» . وتنص المادة (١١) من قانون التحكيم العُماني على أنه : « . . . . لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح» .

ومن المعلوم أن النظام العام عبارة عن مجموعة من المبادئ والأسس الاجتماعية والأخلاقية والسياسية والاقتصادية التي يقوم عليها كيان المجتمع في دولة معينة طبقاً لما يُحدده دستورها وما تستلهمه سلطتها التشريعية وتهدف إليه عند وضعها للقوانين المنظمة للعلاقات الاجتماعية[١] . وفكرة النظام العام هي فكرة مرنة ومتطورة تختلف من مكان لآخر ، ومن دولة إلى أخرى ، وهي نسبية كذلك ، وتختلف من وقت لآخر في نفس الدولة ، لذا لا يتدخل المشرع عادة لتحديدها بنصوص قانونية ، بل يترك للقضاء الوطني هذه المهمة ، وهو في ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض أو محكمة التمييز . وكما يُقرر البعض ـ بحق ـ أن تعلق المنازعة بالنظام العام لا يعني مجرد المساس بالنظام العام ، وإنما يتعين أن تحدث مخالفة لنص معين يهم النظام العام حتى يمتنع التحكيم ، ولذلك لا ينبغي القول أن مجرد تعلق نصوص قانون معين بشكل عام بالنظام العام يكفي لاستبعاد المنازعة من أن تكون محلاً لاتفاق التحكيم . فلا ينبغي الأخذ بمدلول واسع للنظام العام ، لأن ذلك يفتح الباب للتحلل من اتفاقات التحكيم وادعاء بطلانها لمخالفة النظام العام ، وإنما العبرة في استبعاد التحكيم أو عدم استبعاده هي بما يترتب عليه من مخالفة أو عدم مخالفة لنص معين أو أمر يتعلق بالنظام العام[٢] .

---

(١) انظر : أحمد مليجي ، قواعد التحكيم في القانون الكويتي ، مرجع سابق ، ص ٨٥ .

(٢)انظر : عزمي عبد الفتاح ، مرجع سابق ، ص ص ١١١ ـ ١١٢ ؛ أحمد مليجي ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

ويترتب على مخالفة هذا الركن من أركان اتفاق التحكيم بطلان الاتفاق، ولذا يجوز لأي من الطرفين أو لمن له مصلحة أن يدفع بالبطلان أمام هيئة التحكيم، لهذا أعطت لها قوانين التحكيم المقارنة الحق في الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (٢٢/ ١) من قانون التحكيم العُماني من أنه: «تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع»[1] وهذه الدفوع تدخل في طائفة الدفوع الشكلية التي يجب التمسك بها قبل الكلام في الموضوع.

### د ـ نطاق اتفاق التحكيم

يشترط في اتفاق التحكيم، ولاسيما مُشارطة التحكيم التي يتم الاتفاق عليها بعد قيام النزاع، أن تتضمن تحديداً للمسائل التي يشملها التحكيم، ولهذا أوجبت المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي أن: «يتم تعيين المُحكم أو المُحكمين باتفاق المُحكمين في وثيقة تحكيم يُحدد فيها موضوع النزاع تحديداً كافياً وأسماء المُحكمين». وتنص المادة (١٠/ ٢) من قانون التحكيم العُماني على هذا الشرط بقولها: «يجوز أن يقع التحكيم في شكل شرط تحكيم سابق على قيام النزاع، يرد في عقد معين أو في شكل اتفاق منفصل يُبرم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أُقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب أن يُحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً».

---

(١) انظر كذلك المادة (١٦/ ١) من قانون التحكيم في مملكة البحرين.

## ٨ . ١ . ٤ أهمية اتفاق التحكيم

تبدو أهمية اتفاق التحكيم من عدة جوانب :

### أ ـ يكون لاتفاق التحكيم أثر سالب

يتمثل في استبعاد اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعة التي اتفق الطرفان على عرضها على هيئة التحكيم، إذ لا يجوز، بعد توقيع هذا الاتفاق، رفع دعوى بشأنها أمام القضاء الوطني لأية دولة من الدول التي يحتمل أن يكون لقضائها صلة بالنزاع .

ولم تتفق القوانين الوطنية المقارنة على تقرير هذا الأثر السالب لاتفاق التحكيم وبنفس الدرجة، فقد نص نظام التحكيم السعودي في المادة (٧) منه على الأثر السلبي المترتب على الاتفاق على التحكيم من حيث سلب اختصاص القضاء السعودي حقه في نظر المنازعة المتفق على التحكيم بشأنها؛ فتنص المادة (٧) منه على أنه : «إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام» .

كما قررت المادة (١٣) من قانون التحكيم العُماني لعام ١٩٩٧م هذا الأثر، حينما نصت على أنه : «١ ـ يجب على المحكمة، التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك، قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ٢ ـ لا يحول رفع الدعوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم» .

ويتضح من هذه النصوص أن الأثر السالب لاتفاق التحكيم هو أثر مُطلق، لأنه يحول دون اللجوء إلى القضاء الوطني لأية دولة ذات صلة بالنزاع؛ ولكن الاتفاق على التحكيم لا يحول دون إمكانية الطعن لدى الجهة القضائية المختصة في الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم، وعلى ذلك فالأثر السلبي لاتفاق التحكيم يقتصر على عدم اللجوء إلى القضاء الوطني برفع دعوى مبتدئة بالمنازعة التي اتفق على التحكيم بشأنها، ولكن يجوز اللجوء إلى هذا القضاء بخصوص الطعن في حكم التحكيم الصادر في المنازعة من هيئة التحكيم.

وهنا يبدو أن فكرة الأثر السالب لاتفاق التحكيم في القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم أقل إطلاقاً مما تنص عليه بعض أنظمة التحكيم المؤسسي المعاصرة، مثل نظام مركز التحكيم التجاري الخليجي، ولائحة إجراءات التحكيم لديه، حيث نصت المادة (٢/ ١) من هذه اللائحة على أن: «الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه اللائحة أمام المركز، يحول دون عرض النزاع أمام أي جهة أخرى أو الطعن لديها بحكم هيئة التحكيم». فالاتفاق على التحكيم وفقاً لهذا النص يكون له أثر سالب مطلق كل الإطلاق، إذ إنه من ناحية لا يحول فقط دون اللجوء إلى القضاء الوطني لأية دولة ذات صلة بالمنازعة التحكمية، بل يحول كذلك دون عرض النزاع على أية هيئة تحكيم دولية أخرى. كما أن هذا الاتفاق يحول من ناحية أخرى دون الطعن لدى جهة أخرى (قضائية كانت أو تحكمية) في الحكم الذي تصدره هيئة التحكيم لدى المركز.

وإذا كانت المادة (١٣) من قانون التحكيم العُماني قد أوجبت على المحكمة، التي يُرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق التحكيم، أن تلتزم موقفاً سلبياً بأن تحكم بعدم قبول الدعوى، متى دفع المدعي عليه بذلك، قبل إبدائه

أي طلب أو دفاع في الدعوى، فإن الفقرة الأولى من المادة (٨) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لمملكة البحرين قد أوجبت على المحكمة التي تُرفع أمامها دعوى في مسألة أُبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تقوم بعمل إيجابي، إذ تلتزم بأن «تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين، في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغٍ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه». ثم جاءت الفقرة الثانية من ذات المادة وأكّدت الأثر السالب لاتفاق التحكيم بنصها على أنه: «إذا رُفعت دعوى مما أُشير إليه في الفقرة (١) من هذه المادة، فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم».

ولكن من الملاحظ أن هذه المادة قد تضمنت في نهايتها حكماً من شأنه الانتقاص من فكرة الأثر السالب لاتفاق التحكيم، حيث نصت على أنه: «ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوة لا تزال منظورة أمام المحكمة»، إذ يستفاد من هذا النص أنه من المتصور أن يحدث نوع من الازدواجية، وذلك عندما يرفع الخصوم دعوى قضائية بالمنازعة أمام القضاء الوطني المختص، ويستمر هذا القضاء في نظرها، في الوقت الذي يرفعون فيه دعواهم أمام هيئة تحكيم خاص أو مؤسسي، وتستمر الجهتان القضائية والتحكمية في نظرها حتى يصدر الحكم التحكيمي. ولاشك أن هذا الأمر من شأنه من ناحية، أن يؤدي إلى زيادة الأعباء على الطرفين بإطالة مدة الإجراءات وزيادة النفقات، كما يؤدي من ناحية أخرى إلى احتمال صدور حُكمين متعارضين في نفس المنازعة، مما يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية. لذا فالأفضل هو تقرير الأثر السالب لاتفاق التحكيم، بحيث لا يجوز للقضاء الوطني الاستمرار في نظر المنازعة التي اتفق الخصوم على التحكيم بشأنها، بل لا بد أن تنقطع أية صلة بين القضاء الوطني وبينها، من لحظة

صدور قرار المحكمة المختصة بإحالة الخصوم إلى التحكيم، لأنه لم يعد هنالك ما يدعو إلى استمرارها في نظرها والفصل فيها.

**ب ـ إن اتفاق التحكيم يُعتبر الأساس القانوني لاختصاص هيئة التحكيم بنظر المنازعة**

لأن هذا الاختصاص يستند إلى رضاء الأطراف؛ وتبدو أهميته كذلك عند الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، إذ إن مثل هذا الاعتراف «لا يتأتى إلا بالاعتراف باتفاق التحكيم، وإقرار كل ما حواه هذا الاتفاق من ضوابط شكلية وموضوعية»(١). فإذا كان هذا الاتفاق صحيحاً، فإن أيًا من الطرفين لن يستطيع الطعن في الحكم التحكيمي الصادر بناء عليه؛ أما إذا كان هذا الاتفاق باطلاً لتخلف أحد شروط صحته، فإن الطرف الذي صدر الحكم التحكيمي ضده لن يستطيع أن يطعن في هذا الحكم عند تنفيذه.

ولم تأخذ القوانين العربية بالقاعدة التي تقضي بافتراض صحة جميع الاتفاقات والمُشارطات المقدمة للتحكيم حتى يثبت العكس[٢]، بل تضمن بعضها مثل قانون التحكيم العُماني تنظيماً لحالات بطلان حكم التحكيم، حيث ذكرت المادة (٥٣) منه من بين هذه الحالات، حالة عدم وجود اتفاق تحكيم أصلاً، وحالة بطلان اتفاق تحكيم أو قابليته للإبطال وحالة سقوطه بانتهاء مدته.

---

(١) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥م، ص ٦٦، بند ٤٧.

(٢) وقد أخذت المادة (٣) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي بهذه القاعدة، فنصت على أنه: «يُفترض صحة جميع الاتفاقات والمشارطات المقدمة للتحكيم أمام المركز، ما لم يقم الدليل على عدم صحتها».

### ج ـ اتفاق التحكيم الصحيح

إن اتفاق التحكيم الصحيح الذي تُوقعه الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة يُعتبر بمثابة نزول ضمني منها عن تمسكها بسيادتها أو بحصانتها أمام هيئة التحكيم، إذ إنها بمجرد توقيعها تكون قد قبلت الخضوع الاختياري لقضاء التحكيم[1]، لأن الدولة عندما توقع اتفاق التحكيم «فإنها تضع نفسها على قدم المساواة مع الطرف الآخر، ولا يجوز لها من بعد الدفع بالحصانة أو السيادة أمام هيئة التحكيم»[2]. والواقع أن هذه المسألة تبدو ضرورية بالنسبة للتحكيم الذي يتم لدى مراكز تحكيم مؤسسي، مثل مركز التحكيم التجاري الخليجي والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي بواشنطن، الذي يختص بتسوية المنازعات الناشئة بين إحدى الدول الأطراف في اتفاقية البنك الدولي وأحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين ينتمون إلى دولة أخرى طرف في هذه الاتفاقية. إذ لا شك أن هذا النوع من المنازعات تكون إحدى الدول عادة طرفاً فيه، مما يُثير التساؤل عن مدى تمسكها بحصانتها القضائية وسيادتها أمام هيئة التحكيم لدى المركز. ولهذا فإن بعض اتفاقات التحكيم، التي تُعرض على هذا المركز تنص صراحة على شرط تنازل الدولة الطرف في الاتفاق عن الدفع بحصانتها

---

(١) انظر في هذا الموضوع قضية خاصة بتسويق المعارض الدولية بين إحدى الدول الأفريقية وشركة فرنسية، حيث دفعت الدولة بعدم خضوعها للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، لأن هذا الخضوع يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة، انظر وقائع هذه القضية لدى محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية بالقاهرة، الجزء الأول، ١٩٨٦م، ص ص ١٧٢ ـ ١٧٧ ؛ وانظر كذلك: منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ٦٧، بند ٤٨.

(٢) انظر إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص ١٢٠.

القضائية، تجنباً لإثارة هذه المسألة فيما بعد أمام قضاء التحكيم الدولي أو أمام القضاء الوطني المختص.

ونحن نرى عدم ضرورته من ناحيتين: الأولى: أن قبول أية دولة اللجوء إلى التحكيم يُعتبر في حد ذاته نزولاً ضمنياً منها عن تمسكها بالدفع بحصانتها القضائية ضد إجراءات التنفيذ. والثانية: أن هذه الأنظمة لم تنص على اعتبار عدم ورود شرط التنازل الصريح من جانب الدولة عن حصانتها القضائية أحد أسباب إبطال الحكم التحكيمي[1]. إذ لو كان مشرعو هذه الدول يُريدون الأخذ به لنصوا عليه صراحة.

ونرى أنه نظراً لأهمية الرضاء بالتحكيم في سلب حق الدولة في الدفع بحصانتها القضائية، فيجب أن يكون هذا الرضاء واضحاً وقاطعاً في اللجوء إلى التحكيم[2]. ويقع على المحكم (أو هيئة التحكيم) واجب التحقق من وجود هذا الرضاء وصحته ووضوحه بصورة لا تحتمل أي شك.

وقد سبقت الإشارة إلى أن قوانين وأنظمة التحكيم في غالبية الدول العربية تشترط الكتابة لانعقاد اتفاق التحكيم[3]. وذلك أيا كان شكلها،

---

(١) انظر على سبيل المثال ما تنص عليه المادة (٣٤) من قانون التحكيم التجاري الدولي في دولة البحرين، والتي ذكرت حالات لإبطال قرار التحكيم ليس من بينها الحالة المُشار إليها في المتن.

(٢) انظر بشأن هذا الموضوع قضية هضبة الأهرام بين الحكومة المصرية وشركة جنوب الباسيفيك المحدودة، منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ١٠٠؛ إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص. ص ١٠٥-١١٩؛ رسالتنا للدكتوراه، سابق الإشارة إليها آنفاً، ص ١٢٧.

(٣) انظر على سبيل المثال المادة (٢/ ١ و ٢) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي، المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو =

أي سواء وردت في صورة مراسلات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي، ما دام أنها تقطع في الدلالة على اتجاه إرادة الطرفين إلى اللجوء إلى التحكيم. لذا فلا يجوز الاعتداد باتفاق التحكيم الشفهيoral [١]. فالكتابة تُعتبر ركناً شكلياً ولازماً لانعقاد اتفاق التحكيم، بحيث يبطل هذا الاتفاق إذا لم يكن مكتوباً [٢]، ولا تعتد قوانين التحكيم في بعض الدول بالاتفاق الضمني tacite على التحكيم [٣]، ولكن يُعتد في بعض هذه الدول باتفاق التحكيم المبرم بالإحالة إلى عقد نموذجي par renvoi a un contrat - type [٤].

## ٨ . ١ . ٥ الآثـــار المترتبة على اتفاق التحكيم

نظراً لما لاتفاق التحكيم من قوة مُلزمة لأطرافه باعتباره عقداً، وذلك سواء اتخذ صورة مُشارطة تحكيم أو شرطاً وارداً في سياق عقد أصلي، فيترتب عليه أثران، الأول إيجابي، والثاني سلبي [٥].

### أ ـ الأثر الإيجابي

يتمثل في التزام طرفي اتفاق التحكيم بعرض النزاع على هيئة التحكيم

---

= إلى ١٠ يونيو سنة ١٩٥٨م، وانظر كذلك المادة (٣٢) من قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٥٠م، والمادة (٤) من لائحة مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي.

(١) انظر المادة (٧/ ٢) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unicitral عام ١٩٨٥.

(٢) انظر: منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ٧٢.

(٣) انظر: منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٤) مثال ذلك: قانون المرافعات الهولندي.

(٥) مثال ذلك: المادة (١٠/ ٣) من قانون التحكيم في سلطنة عُمان.

دون اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة طبقاً للقواعد العامة للاختصاص القضائي، وتُقيدهم والتزامهم بهذا الاتفاق. بمعنى أن طرفي اتفاق التحكيم يلتزمان باللجوء إلى التحكيم المتفق عليه سواء كان تحكيماً مُنظماً أو تحكيماً خاصاً ad hoc، ومن ثم فإذا رفع أحدهما دعواه أمام هيئة التحكيم التزم الآخر بأن يسير في إجراءات التحكيم، ولا يجوز له أن يدفع بعدم قبول الدعوى الموجهة إليه من خصمه، ثم يلتزم الطرفان بتنفيذ الحكم التحكيمي الذي تصدره هذه الهيئة. ويمتد هذا الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم إلى الخلف العام لأطرافه، متى كانوا راشدين، ولم يكن هناك غش، كما يمتد إلى الخلف الخاص لهم[1]، ولكنه لا يمتد إلى غير الطرفين المتعاقدين وخلفهما العام والخاص، تطبيقاً للقواعد العامة في نسبية آثار العقود، لأن الغير يُعتبر أجنبياً عن العقد (اتفاق التحكيم)، ولذا فهو لا يتأثر بما ينشئه من حقوق والتزامات[2].

والواقع أن القوانين الوطنية لا تتضمن عادة الإشارة إلى فكرة الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، حيث يؤخذ في الاعتبار أن هذا الأثر يُستفاد من طبيعة اتفاق التحكيم باعتباره عقداً تسري عليه القواعد العامة المنظمة للقوة الملزمة للعقود.

---

(١) انظر: أحمد مليجي، مرجع سابق، ص ٩٦ ؛ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص ١٣٣ بند ٥٨ ؛ عزمي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(٢) انظر: مصطفى محمد الجمال، وعكاشة محمد عبد العال، مرجع سابق، ص ٤٨٢ بند ٢٢٩؛ وانظر حكم محكمة النقض المصرية الصادر عن الدائرة المدنية بتاريخ ٢٠/ ١/ ١٩٧٠م، الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ قضائية، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ١٤٦.

### ب ـ الأثر السلبي

ويتمثل في سلب اختصاص القضاء الوطني المختص أساساً بنظر المنازعة المتعلقة بالعقد الموقع بشأنه اتفاق تحكيم، نظراً لإسناد هذا الاختصاص إلى هيئة التحكيم.

ولا تتبع القوانين العربية منهجاً موحداً بخصوص الأثر السلبي لاتفاق التحكيم؛ حيث يحرص البعض منها على النص صراحة على هذا الأثر السلبي، مثال ذلك المادة (١٣) من قانون التحكيم العُماني التي نصت على أنه:

- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى.
- لا يحول رفع الدعوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

ومعنى هذا أنه إذا لجأ أحد الخصوم إلى القضاء الوطني المختص برفع دعوى قضائية بخصوص العقد الموقع بشأنه اتفاق التحكيم، فلا يجوز للقاضي الوطني أن يقضي بعد قبول الدعوى من تلقاء نفسه، بل لا بد أن يدفع أحد الخصوم بعدم قبولها لوجود شرط التحكيم، ولذا فإن سكوت الخصم وعدم إبدائه هذا الدفع ـ قبل تعرض القاضي الوطني لنظر الموضوع ـ يُعتبر نزولاً ضمنياً منه عن التمسك بالدفع بعدم القبول، ومن ثم يسقط حقه في التمسك باتفاق التحكيم فيما بعد، أثناء نظر الدعوى أمام القضاء الوطني.

والملاحظ كذلك أن نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية ـ وإن كان قد قرر فكرة الأثر السلبي لاتفاق التحكيم ـ إلا أنه لم يحرم القضاء السعودي أو الجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي بالمنازعة من أن تنظر بعض المسائل، رغم وجود هذا الاتفاق. إذ تنص المادة (٧) منه على أنه: «إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم، فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام»، إذ على الرغم من وجود هذا النص الصريح في تقرير الأثر السلبي لاتفاق التحكيم، فإن نظام التحكيم السعودي قد أعطي الجهات المُختصة صلاحية الفصل في موضوع النزاع المُتفق بشأنه على التحكيم، فأجاز لها أن تنظر في موضوع النزاع في حالة اعتراض أحد طرفيه على حكم التحكيم، أو إذا تأخر المُحكمون عن نظر النزاع لمدة تتجاوز تسعين يوماً[١].

ونُلاحظ هنا أن الأثر السلبي لاختصاص القضاء الوطني لا يمنع من اختصاص هذا القضاء بالفصل في بعض المسائل المُرتبطة بموضوع النزاع المُتفق بشأنه على التحكيم، سواء أثناء نظر هيئة التحكيم للنزاع، إذا طلب أحد الخصوم اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي يخرج عن اختصاص هيئة التحكيم ولا يتعلق بموضوع المُنازعة المرفوعة أمامها أو بعد نظرها النزاع وإصدارها حكم التحكيم، «إذ يختص القضاء الوطني بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وذلك بعد التحقق من استيفائه للإجراءات اللازمة لوضعه موضع التنفيذ ولضمان عدم مُخالفته للنظام العام الدولي»[٢].

---

(١) انظر: محمد بن ناصر بن محمد البجاد، مرجع سابق، الصفحات ١١٠ ـ ١١١ و ٢١٣ ـ ٢١٤ و ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٢) انظر: منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص ١١٢.

وعلى العكس من ذلك فإن بعض القوانين العربية لم تتضمن أية إشارة إلى التدابير التحفظية والوقتية، مثال ذلك نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية، الذي لم يشر كذلك إلى دور القضاء الداخلي في هذا الصدد، ولكن المادة (٣٧) من اللائحة التنفيذية لهذا النظام أشارت إلى إمكانية اللجوء إلى هذا القضاء بمناسبة الفصل في مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، فتنص على أنه: «إذا عُرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طُعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقفت الهيئة عملها، ووقف الميعاد المُحدد للقرار إلى أن يصدر حكم نهائي من الجهة المُختصة بالفصل في تلك المسألة العارضة». بل يُستفاد من المادة (١٨) من هذا النظام أنه يجوز لهيئة التحكيم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، بمقتضى حكم تُصدره، دون اللجوء إلى القضاء، فتنص على أن: «جميع الأحكام الصادرة من المُحكمين، ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق، يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المُختصة أصلاً بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصورة منها».

## ٨ . ٢ الاتفاق على الصلح

يتم الصلح في صورة عقد يبرمه طرفا النزاع يتضمن تنازل كل منهما عن ادعاءاته تجاه الطرف الآخر، وفيما يلي نوضح أحكام هذا العقد في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ولدى القبائل والعشائر العربية، فنبين المقصود به، وأركانه، وأنواعه، وآثاره، وانقضاءه، والخصائص المميزة له، ثم نعقد مقارنة بين خصائصه في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والصلح القبلي، وذلك على النحو الآتي:

## ٨ . ٢ . ١ المقصود بالصلح

الصلح عقد من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، يترتب عليه إنهاء نزاع بين طرفيه.

## ٨ . ٢ . ٢ أركان عقد الصلح

### أ- أركان عقد الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

لما كان الصلح اتفاق يتم بين طرفين بمقتضاه تتم تسوية النزاع الذي حدث بينهما، فمن الضروري تحديد طبيعته وذلك بإدراجه ضمن طائفة العقود المسماة. لهذا فقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى «أن الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه وأشبهها به»[١]. وذهب بعضهم إلى اعتباره من البيوع، حتى وإن وقع على الإقرار، وكذا إن وقع على الإنكار عند مالك، إلا أن اشتراطه فيه ما يشترط في البيع[٢]. لذا فإن جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية يجعلون أركان الصلح ثلاثة[٣]: صيغة العقد (وهي الإيجاب والقبول)، والعاقدان(أي المتصالحان)، والمعقود عليه(أي محل العقد وهو المصالح عنه والمصالح عليه). أما فقهاء المذهب الحنفي فيجعلون ركن الصلح هو «الصيغة التي ينعقد بها»، ويرون أن ركن الصلح هو الإيجاب مطلقاً، والقبول فيما يتعين التعيين، أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فيتم الصلح بلا قبول. .[٤]

---

(١) شرح الهداية، ج٣، ص١٥٦.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ج٥، ص٨.

(٣) مجيد الدين منهاج الدين كامل، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٦٩.

(٤) لمزيد من التفاصيل انظر: البحر الرائق لابن نجم ج٧، ص٢٥٥ وما بعدها؛ شرح فتح القدير لكمال الدين ابن همام، ج٧: ص٣٧٥.

والحقيقة أن الخلاف بين الجمهور والحنفية هو خلاف لفظي، لأن أركان الصلح هو ما ذكره الطرفان معاً، ولأن الإيجاب يقتضى موجباً، والقبول يقتضي قابلاً، والعقد بينهما يقتضي محلاً، فغاية الأمر أن ما ذكره الجمهور في الأركان هو الأركان الوجودية، وأن ما ذكره الأحناف هو الأركان الشرعية التي لا يتم الصلح إلا بها[1].

ونوضح فيما يلي أركان عقد الصلح وهي:

**أولاً: الصيغة**

وهي ما ينعقد بها العقد قولاً كالإيجاب، والقبول أو فعلاً كالتعامل تعبيرا عن إرادة المتعاقدين بالرضا، وليس هناك صيغة يجب التقيد بها عند عقد الصلح، وإنما يحمل على أقرب العقود إليه وأشبهها به فإن كان الصلح على مال فيعتبر في حكم البيع، أما إن كان على منفعة فيعتبر في حكم الإجارة[2].

ويتم التعبير عن الصيغة (الإيجاب والقبول) باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة، أو بالمعاطاة.

أما اللفظ: فينعقد الإيجاب والقبول في عقد الصلح بصيغة الماضي عند الأئمة الأربعة، وينعقد بصيغة الأمر إيجاباً عند جمهور المالكية والحنابلة والشافعية، أما الحنفية فلا ينعقد الصلح عندهم إلا إذا كان إيجاباً من المدعى عليه ودل عليه الحال وكان الصلح واقعاً على مال من عين الجنس غير معين

---

(١) مجيد الدين منهاج الدين كامل، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٦٩.

(٢) انظر: شرح الهداية، مرجع سابق، ج٣، ص١٥٦.

بالتعيين . ويجوز أن ينعقد الصلح بصيغة المضارع ؛ إذا كان يدل على الحال، وانتفت إرادة المساومة والمزاح[1] .

ويُشترط في صيغة الصلح شروط عدة، أهمها أربعة :

الشرط الأول : أن يكون الإيجاب موافقا للقبول في القدر والوصف والنقد والحلول والآجل[2] .

الشرط الثاني : عدم انشغال الطرفين بما يقطع الإيجاب والقبول عرفاً، لأنه إن حدث دل ذلك على إعراضهما أو أحدهما عن العقد[3]، ففقهاء المذهب الحنفي يرون أن الفاصل اليسير بين الإيجاب والقبول يغتفر، كما لو كان في يده قدح ماء فشربه، ثم قال له : قبلت، لا يضير، وكذا أكل لقمة ؛ أما إذا اشتغل بأكل فإن المجلس يتبدل، وكذا إذا قال له : بعتك هذا بكذا ، فلم يجبه ، ثم تكلم في حاجة له مع غيره، كان ذلك فاصلا ، لا ينفع معه البيع[4] .

أما فقهاء المذهب الشافعي فلا يُغتفر عندهم الفصل بين الإيجاب والقبول بالكلام الأجنبي مطلقاً، سواء أكان قليلاً أو كثيراً، والكلام الذي في حدود المبيع فإن الفصل به لا يضر وإن طال، وكذا لا يضر بالسكوت اليسير، أما السكوت الطويل، وهو ما يشعر بالإعراض عن القبول فإنه لا يغتفر، ولكل من العاقدين

---

(١) عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الدعوة، ج٢، ١٥٦-١٥٩ بتصرف.

(٢) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، ج٢، ص ١٤٦ وما بعدها.

(٣) عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج٢، ص١٤٨ .

(٤) البهوتي، المرجع السابق، ج٢، ص١٥٩ .

الرجوع، ما داما في المجلس، لأن لهما خيار المجلس، وإن لم يشترطاه.

الشرط الثالث: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد[1].

الشرط الرابع: أن يقع الإيجاب والقبول بتراضي العاقدين[2]، دون إكراه، وذلك لأن الإكراه ينافي الرغبة والرضا، وقد قال جمهور الفقهاء من غير الحنفية[3]: إن الإكراه يؤثر في التصرفات فيجعلها باطلة، سواء أكانت قابلة للفسخ، كالبيع والإجارة والهبة ونحوها، أم غير قابلة للفسخ، كالزواج والطلاق واليمين والرجعة.

أما فقهاء الحنفية فيرون أن المكره مؤاخذ بأقواله، كالمختار في الطلاق والنكاح والرجعة وما في معناها، أما في غير ذلك من عقود المعاوضات وسائر التصرفات، فلا ينعقد بعبارته عقد، ولا يترتب عليها أثر لانعدام الرضا[4].

وفيما يتعلق بانعقاد العقد بالرسالة أو الكتابة: كأن يرسل رسولاً أو يكتب إليه كتاباً بذلك، فإذا قال المدعي في مجلسه ذلك، قبلت، انعقد الصلح، عند فقهاء المذهب الحنفي[5] باعتبار أن الرسول سفير ومعبر، وأن خطاب الغائب كتابه، فكأنه حضر بنفسه.

---

(١) المرجع السابق، ج٢، ١٥٩.
(٢) المرجع السابق، ج٢، ص١٤٩.
(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٤، ص٢١٥.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٨٢؛ بدائع الصنائع، ج٧, ٨٢-٨٦؛ رد المختار، ج٥، ص. ص ٨٠-٨٩.
(٥) انظر بدائع الصنائع، للكساني، ج٥، ص١٣٨.

وفيما يتعلق بإشارة الأخرس وكتابته بالعقد، فيرى فقهاء الشافعية أنها كالنطق، للضرورة، لأن ذلك يدل على ما في فؤاده، كما يدل النطق من الناطق[1]، أما فقهاء الحنفية فالأصل أنهم لا يشترطون النطق في انعقاد العقد فيجيزون إشارة الأخرس إذا كانت مفهومة حيث تقوم مقام عبارته، ولكنهم يشترطون أن يكون الخرس أصلياً، بأن ولد أخرساً أو إذا دام به حتى وقع الخرس[2].

وفيما يتعلق ببيع المعاطاة الذي يتم بالمبادلة بالفعل وهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراوضة، «قال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي، لأن البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول، أما التعاطي، فلم يعرف في عرف الشرع بيعا، وذكر القدري أن التعاطي يجوز في الأشياء الخسيسة، ولا يجوز في الأشياء النفيسة، ورواية الجواز في الأصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة، لأن البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة، وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والعطاء»[3].

**ثانياً: العاقدان**

وهما الطرفان في عقد الصلح، فيشترط فقهاء الشريعة الإسلامية فيهما الشرطان الآتيان:

الشرط الأول: الرشد: وقد اختلف فقهاء الشريعة في معنى الرشد: فهل يُقصد به الصلاح في المال فقط؟ أم الصلاح في المال والدين معاً؟

(١) مغني المحتاج شرح الشربيني على متن المنهاج، ج٢، ص٧.
(٢) بدائع الصنائع، للكاساني، مرجع سابق، ج٥، ص١٣٥.
(٣) المرجع السابق، ج٥، ص١٣٤.

« فعرفه بعضهم[1] بأنه «الصلاح في الدين والمال، لأن الفاسق غير رشيد، ولأن إفساده لدينه يمنع الثقة به في حفظ ماله، كما يمنع قبول قوله»، ويرى الإمام الشافعي وابن حنبل ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أن الحجر يبقى على الصغير حتى يجتمع البلوغ والرشد معا، أما الإمام مالك فيرى أن الصغير إذا بلغ في حياة أبيه ينطلق من الحجر ببلوغه ما لم يظهر من سفه أو يحجره أبوه.

وعرفه بعضهم بأنه: « الصلاح في المال فقط»، أو كما قال ابن رشد هو «حسن النظر في المال ووضع الأمور في موضعها» وقد أخذت بهذا الرأي مجلة الأحكام العدلية، حيث نصت المادة (٩٤٧) منها على أن « الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من السفه والتبذير»[2].

الشرط الثاني: العقل: وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها، فلا يصح صلح المجنون، والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل[3].

---

(١) الإمام الشافعي وابن العباس ومجاهد والحسن وابن المنذر.

(٢) انظر: صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ج٢، ص٣٦٦؛ انظر أيضا عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ج٢، ص١٦٠.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سباق، ج٥، ص١٣٥؛ انظر أيضا البحر الرائق ج٧، ص٢٥٨.

**ثالثاً: المصالح عليه (بدل الصلح)**

يشترط الفقهاء في المصالح عليه أو بدل الصلح ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون مالا مقوماً، ومن ثم لا يصح أن يكون بدل الصلح من الخمر والخنزير والميتة والدم وصيد الإحرام الحرام.

الشرط الثاني: أن يكون معلوماً مقدوراً على تسليمه[1]. ولا يخرج بدل الصلح عن أن يكون عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً. أما كونه عيناً، فهو ما يحتمل التعيين مطلقا، جنسا، ونوعا، وقدرا، وصفة، واستحقاقا، كالعروض من الثياب والعقار من الأرضين، والدور، والحيوان من الدواب، والمكيل من الحنطة والشعير، والموزون من الحديد.

أما كونه دينا، فهو ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف. وقد يكون منفعة، وقد يكون حقا ليس بعين ولا دين ولا منفعة، والأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه[2].

الشرط الثالث: أن يكون بدل الصلح مملوكاً للمصالح وقت العقد.

---

(١) حاشية الطحاوي على الدر المختار، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥٠؛ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٤٢.

(٢) بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج٦، ص٤٢ وما بعدها.

**رابعاً: المعقود عليه**

أي المصالح عنه (محل الصلح)، وهو الشيء المدعى به[1]. وهو قد يكون مالا وقد يكون منفعة أو عملا من الأعمال. ويشترط الفقهاء فيه ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون حقا للعبد لا حقاً لله عز جل، سواء أكان مالاً عينياً أو حقاً ليس بمال عين، ولا دين، لذا لا يصح الصلح عن حد ومن الحدود مثل حد الزنا، والسرقة، وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقاً من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال حتى لا يرفعه إلى ولي الأمر، لأنه حق من حقوق الله تعالى جل شأنه، ولا يجوز الصلح عن تلك الحقوق، لأن المصالح بالصلح متصرف في نفسه، إما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض وإسقاط الباقي أو بالمعارضة، وكل ذلك لا يجوز في غير حقه، وكذا إذا صالح عن حد القذف، بأن قذف رجلا فصالحه على مال، على أن يعفو عنه، لأنه وإن كان للعبد حق فيه إلا أن حق الله فيه غالب، والمغلوب ملحق بالعدم شرعا، فكان في حكم الحقوق المتمخضة حقاً لله عز وجل، وأنها لا تحتمل الصلح، وكذلك لو صالح شاهد يريد أن يشهد عليه على مال، على ألا يشهد عليه فهو باطل، لأنها حق لله، قال تعالى: ﴿ ... وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ... ﴿٢﴾ ﴾ (سورة الطلاق)، والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل، ويجب عليه رد ما أخذ، لأنه أخذ بغير حق، ولو علم القاضي به أبطل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، الكتاب الثاني عشر، ص٥.

شهادته، لأنه فسق؛ إلا أن يحدث توبة فتقبل؛ أما الصلح عن التعزيز فإنه جائز شرعاً، إن كان حقاً للعبد، وكذا يجوز الصلح عن القصاص في النفس وما دونه، لأن القصاص من حق العبد، سواء أكان البدل عينا أو دينا، ويشترط القبض في المجلس احترازاً عن الافتراق[1].

الشرط الثاني: أن يكون المصالح عنه حقا ثابتاً في المحل: وعلى ذلك فما لا يكون حقا ثابتاً له في المحل لا يجوز الصلح عنه، لذلك إذا تصالح الكفيل بالنفس مع المكفول على أن يبرئه من الكفالة على مال كان الصلح باطلا، لأن حق المكفول له عند الكفيل بالنفس هو مطالبة الكفيل بتسليم نفس المكفول عنه وأن ولاية المطالبة هي صفة الوالي، فالصلح عنها غير صحيح، كما أن الكفالة المذكورة باطلة على القول المفتى به، لأن السقوط في ذلك لا يتوقف على العوض، وإذا سقط لا يعود؛ أما الصلح عن الكفالة بالمال كان صحيحاً، لأنه إسقاط لبعض الدين. كذلك إذا حصل الصلح عن القصاص فهو صحيح، لأن القصاص ثابت في المحل بسبب محله مملوك في الاستيفاء، فيملك من له القصاص الاعتياض عنه بالصلح.

الشرط الثالث: أن يكون المصالح عنه حقاً للمدعى يجوز الاعتياض عنه: أما إذا كان المصالح عنه ليس بحق للمصالح فلا يصح، وعلى ذلك إذا ادعت الزوجة المطلقة على زوجها بأن هذا الصبي هو ولد الزوج، وأنكر الزوج دعواها، وصالح المدعية عن دعوى النسب

---

(١) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ، ج٦، ص٤٨.

على مال كان الصلح باطلا، لأن النسب حق للصبي وليس حقاً للمدعية حتى يحق لها الاعتياض عنه.

وكذلك إذا أحدث شخص ضرراً في الطريق العام، فادعى آخر عليه بطلب رفعه حسب صلاحيته، ثم تصالح مع المدعي عليه، كان الصلح الواقع باطلا، لأن هذا الحق هو حق للعامة وليس حق المصالح حصراً؛ أما إذا كان في الصلح عن تلك الأمور العامة منفعة عامة فلإمام المسلمين ـ بحسب ولايته العامة ـ حق الصلح، وأن يضع بدل الصلح في بيت مال المسلمين، حيث إن له الحق في التصرف في الأمور العامة[1]. وإذا صالح الأجنبي بأمر من المدعى عليه، فإنه يصح ويكون المصالح وكيلا عن المدعى عليه، والصلح مما يحتمل التوكيل به، ويجب المال على المدعى عليه دون الوكيل، سواء كان الصلح عن إقرار أم عن إنكار، لأن الوكيل في الصلح لا ترجع إليه حقوق العقد، والمال لازم للموكل دون الوكيل، إلا إذا ضمن الوكيل بدل الصلح عن المدعَى عليه، فإنه يجب عليه حينئذ بموجب عقد الكفالة والضمان لا بموجب عقد الصلح[2].

ويقول فقهاء المذهب الشافعي: «إن قال الأجنبي للمدعي وكلنا المدعى عليه في الصلح وهو مقر لك بما تدعي، صح الصلح بينهما، لأن ادعاء الوكالة في المعاملات مقبول، ولو صالح الأجنبي عن العين أي (المدعاة) لنفسه بمال، وقال الأجنبي للمدعى عليه منكرا، وقال الأجنبي:

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، مادة ١٥٣٤، ص٦؛ بدائع الصنائع، للكاساني، ج٦، ص٤٩.

(٢) تبيين الحقائق، ج٥؛ بدائع الصنائع، للكاساني، ج٦، ص٥٢، ص٣٩ وما بعدها؛ الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج٥، ص٣١٨.

هو مبطل في إنكاره، لأنك صادق عندي فصالحني، فإن كان المدعى به عيناً، فيُطبق عليه حكم شراء المغصوب، أي فإن كان قادراً على انتزاعه من المدعى عليه صح الصلح، وإن لم يقدر على انتزاعه فلا يصح، وإن لم يقل الأجنبي: هو مبطل في إنكاره، لغا الصلح»[1].

أما فيما يتعلق بصلح الفضولي: وهو الصلح بغير إذن من المدعى عليه، فهو على خمسة أوجه هي:

الوجه الأول: أن يضيف الضمان إلى نفسه بأن يقول الفضولي للمدعي: صالحتك عن دعواك هذه على فلان بألف جنيه، على أني ضامن لك هذه الألف أو (على أن علي الألف).

الوجه الثاني: أن يعين البدل، وإن كان لا ينسبه إلى نفسه، بأن يقول «علي هذا الألف أو علي هذا المتاع».

الوجه الثالث: أن يضيف المال إلى نفسه.

الوجه الرابع: أن يسلم البدل، وإن لم يعينه ولم ينسبه إلى نفسه، بأن يقول: صالحتك على ألف، ثم يسلمها إليه.

ففي هذه الأوجه الأربعة يصح الصلح لقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ** ﴿١٠﴾﴾ (سورة الحجرات).

وقوله تعالى: ﴿... **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ... ﴿١٢٨﴾﴾ (سورة النساء).

---

(١) مغني المحتاج، ج٢، ص١٨١ وما بعدها.

الوجه الخامس: وفيه يقول الفضولي: «صالحتك من دعواك هذه مع فلان على ألف درهم أو على متاع كذا الوسط، ففي هذه الحالة إن أجاز المدعى عليه صلح الفضولي نفذ، ويجب البدل عليه دون المصالح، لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، وحكم الوكالة كذلك؛ وإن رده بطل، لأن التصرف على الإنسان لا يصح من غير إذنه وإجازته، ويصح صلح الفضولي إذا كان حراً بالغاً، ومن ثم لا يصح صلح العبد المأذون والصبي لأنهما ليسا من أهل التبرع[1].

وتُطبق هذه الأحكام على الصلح عن دم العمد من الأجنبي، فإن كان بإذن فيُصبح وكيلا، ويجب المال على الموكل، لأن الأجنبي سفير ومعبر في هذه الحالة، وإن كان بدون إذن، فهو على الفضولي الذي ذكرنا في الصلح، وكذلك الزيادة في الثمن من الأجنبي على هذا التفصيل، إن كان بإذن المشتري يكون وكيلا ويجب على المشتري، وإن كان بغير إذنه فعلى ما ذكرنا في الفصول، وكذلك العفو والصلح عن دم العمد من الأجنبي على النحو السابق في الفضولي، ثم لا يخلو إما أن يصالح على المفروض أو على غير المفروض بمقدار أو بأكثر منه قبل تعيين القاضي أو بعده على ما تقدم، والأصل فيه أنه يجوز من صلح الأجنبي ما يجوز من صلح القاتل وما لا فلا[2].

---

(١) تبيين الحقائق، ج٥، ٤١، بدائع الصنائع، ج٦، ص٥٢.
(٢) بدائع الصنائع، ج ٦، ٥٢.

## ب ـ أركان عقد الصلح لدى شراح القانون الوضعي

يتطلب شراح القانون الوضعي في عقد الصلح أركاناً معينة يجب توافرها هي التراضي والمحل والسبب، ونظراً لخصوصية هذين الركنين في عقد الصلح، سنوضح أحكامهما فيما يلي:

ـ **المحل**: يكون محل الصلح هو الحق المتنازع فيه، ونزول كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه في هذا الحق، وقد يختص بموجب الصلح أحد الطرفين بكل الحق في مقابل مال يؤديه للطرف الآخر، ويكون هذا المال محل الصلح، فيدخل بدل الصلح ليكون هو أيضاً محل الصلح.

ويجب أن تتوافر في محل الصلح الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام، فيجب أن يكون موجوداً وممكناً ومعيناً، أو قابلا للتعيين، ويجب أن يكون مشروعاً، فلا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام.

لهذا تنص بعض القوانين الوضعية على أنه: لا يجوز التصالح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز التصالح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم[1].

فالحالة الشخصية للإنسان من النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص أن يعدل من أحكامها. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالأهلية، ولكن يجوز الصلح على الحقوق المالية التي تترتب على الحالة الشخصية.

---

(١) انظر المادة ٥٥١ من التقنين المدني المصري.

وإذا ارتكب شخص جريمة، فلا يجوز له أن يصالح عليها، لا مع النيابة ولا مع المجني عليه، لأن الدعوى الجنائية من حق المجتمع، وهي من النظام العام، فلا يجوز الصلح عليها، ولكن يجوز التصالح على الحقوق المالية التي تنشأ عن ارتكاب الجريمة فيجوز الصلح على حق التعويض المدني. ولكن لا يجوز الصلح فيما بين المسئولين المتعددين على تحديد مسئولية كل منهم في مواجهة المجني عليه، فتحديد هذه المسئولية من النظام العام، ولا يجوز الصلح عليها. كما أن الأصل أنه لا يجوز الصلح على الضرائب والرسوم المستحقة، ولا الأحكام المتعلقة بإيجار الأماكن، وقانون العمل، والأموال العامة؛ ما لم ينص على ذلك القانون بنصوص خاصة.

- **السبب**: السبب في عقد الصلح هو الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام الصلح، فقد يكون الدافع إلى الصلح هو الخشية من مصروفات الدعوى، والتشهير، والإبقاء على صلة الرحم، كل هذه بواعث مشروعة، فالصلح الذي يكون سببه باعثاً من هذه البواعث يكون مشروعاً؛ أما الصلح الذي يكون الدافع إليه سبباً غير مشروع، فإنه يكون باطلا. فإذا صالح شخص امرأة للمحافظة على علاقة بها آثمة، فهذا يعد باعثاً غير مشروع، لذا فإن الصلح يكون باطلا لعدم مشروعية السبب.

## ٨ . ٢ . ٣ أنواع الصلح

يتنوع الصلح من حيث مكان إبرامه وقوته في الإثبات إلى نوعين: الصلح القضائي والصلح غير القضائي. فالصلح القضائي هو الذي يقع بين الخصوم في مجلس القضاء بصدد دعوى مرفوعة؛ أما الصلح غير

القضائي فهو الذي يقع خارج مجلس القضاء. إذ قد يرى طرفا الخصومة في دعوى منظورة أمام القضاء أنه من الأفضل لهما أن يصطلحا وفي هذه الحالة قد يقدمان محرر عقد الصلح الذي تم بينهما إلى المحكمة، حيث يثبت نصه في محضر الجلسة، وقد يقرران أمام المحكمة أثناء المرافعة أنهما قد اصطلحا، ويثبت هذا الصلح في محضر الجلسة، ويترتب على ذلك في الحالتين إنهاء الدعوى ويسمى هذا الصلح بالصلح القضائي. وقد يثور نزاع بين طرفين ولا ترفع بشأنه دعوى أمام القضاء، ويعقد الطرفان عقداً يحسم هذا النزاع منعا من الالتجاء إلى القضاء ويسمى الصلح في هذه الحالة بالصلح غير القضائي.

وقد اختلف شراح القانون الوضعي بشأن التمييز بين الصلح القضائي والصلح غير القضائي، بحيث يمكن التمييز في هذا الصدد بين رأيين:

الرأي الأول: يذهب إلى أن معيار التمييز بين الصلح القضائي والصلح غير القضائي ليس في قيام الدعوى أو عدم قيامها، بل في حصول الصلح في مجلس القضاء أو في عدم حصوله فيه، فيكون الصلح قضائيا إذا تم في مجلس القضاء، ويكون غير قضائي إذا أبرم خارج مجلس القضاء بعد ذلك[1].

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن معيار التمييز بين الصلح القضائي والصلح غير القضائي هو قيام الدعوى من عدمه، فإذا كانت هناك دعوى

---

(١) انظر: محمد على عرفة، في شرح القانون المدني الجديد، ص ٣٧٦؛ محمد كامل مرسى، في العقود المسماة، ص. ص ٣٥٨-٣٥٩؛ أكثم الخولى، في العقود المدنية، ص ٤١؛ جمال الدين زكي في العقود المسماة، ص ٢٢؛ السنهوري، الوسيط، الجزء الخامس، ص ٥٢٤؛ محمد لبيب شنب، في العقود الصغيرة، ص ص ٥٢-٥٣.

أمام القضاء وحصل بشأنها صلح، فالصلح في هذه الحالة صلح قضائي؛ أما إذا لم تكن هناك دعوى وحصل صلح من الطرفين حسم النزاع بينهما، فالصلح في هذه الحالة غير قضائي[1].

وأيا كان معيار التمييز بينهما، فإنه ليس له من أثر على طبيعة عقد الصلح أو على شروط انعقاده أو الآثار المترتبة عليه، ولا يتميز الصلح القضائي إلا بأنه يتمتع بقوة السند التنفيذي، نظراً لتصديق القاضي عليه ولكن هذا التصديق لا يُغير شيئا من طبيعته كعقد من العقود.

## ٨ . ٢ . ٤ الآثار التي تترتب على عقد الصلح

تترتب على عقد الصلح آثار متعددة ومهمة، أهمها:

### أ ـ حسم النزاع الذي وقع عليه الصلح

أي يترتب[2] على الصلح انقضاء ما نزل عنه كل من المتصالحين من ادعاءاته، وانقضاء ادعاء كل منهما، بأن يخلص للطرف الآخر ما نزل عنه الطرف الأول.

ويختص قاضي الموضوع (القاضي ناظر القضية) بتفسير عقد الصلح، غير خاضع لرقابة محكمة النقض في التفسير، متى استند في تفسيره إلى أسباب سائغة. ويجب أن يفسره تفسيراً ضيقاً، ويترتب على ذلك أن يكون أثر الصلح مقصوراً على النزاع الذي تناوله، دون أن يتناول أي نزاع آخر.

---

(١) انظر: أكتم الخولي، في العقود المدنية، مرجع سابق، ص ٤٢.
(٢) انظر المادة ٥٥٣ من القانون المدني المصري.

ويسمى هذا بالأثر النسبي للمحل، ويجعل له قوة الأمر المقضي، فلا يحتج به إلا في نزاع اتحد فيه المحل والسبب والخصوم.

### ب ـ لزوم العقد لطرفيه

فإذا أبرم الصلح بين طرفين استطاع كل طرف أن يلزم الآخر بهذا الصلح، فيمنعه من تجديد النزاع عن طريق الدفع بالصلح. كما يجوز، إذا أخل أحد المتصالحين بالتزامه عن الصلح، أن يطلب المتصالح الآخر فسخ العقد، فالصلح عقد ملزم للجانبين. والدفع بالصلح لا يُعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض.

وإذا انقضت الدعوى بالصلح، فلا يبقى أمام الخصم الذي لم يطعن على هذا الصلح إلا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطعن بها في الصلح. وإذا أراد أحد المتصالحين تنفيذ الصلح وأقنع الآخر، ولم يكن الصلح في ورقة واجبة التنفيذ، وجب رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة بتنفيذ الصلح أو بفسخه.

### ج ـ الأثر الكاشف للصلح

الصلح لا ينشئ الحقوق، ولكنه يكشف عنها، لذا فالأصل أن يكون له أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق، حيث يقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها[1]. بمعنى أن الحق الذي يخلص المتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول، لا إلى الصلح، فلا يعتبر المتصالح متلقياً

---

(١) انظر المادة ٥٥٤ من القانون المدني المصري

الحق المتنازع فيه الذي خلص للمتصالح الأول، لأنه لم ينقل إليه هذا الحق. والالتزام بالضمان لا يكون إلا مكملاً للالتزام بنقل الحق. كما لا يصلح سبباً صحيحاً للتملك بالتقادم القصير، ولا يفتح الباب للأخذ بالشفعة، والاسترداد.

ومع ذلك فإذا تضمن الصلح حقوقاً غير متنازع فيها، ففي هذه الحالة ينشئ الصلح التزامات أو ينقل حقوقاً، فيكون له أثر منشئ أو ناقل، لا أثر كاشف، أو مقرر للحق.

### د ـ نسبية الأثر المترتب على الصلح

الصلح ـ شأنه في ذلك شأن سائر العقود ـ له أثر نسبي، فهو مقصور من ناحية، على المحل الذي وقع عليه، أي النزاع الذي تناوله، ومن ناحية ثانية، يكون له أثر نسبي على أطرافه فقط، فلا يترتب على الصلح نفع أو ضرر لغير عاقديه، حتى لو وقع على كل لا يقبل التجزئة، ويستثني من ذلك الصلح على أحد المدينين المتعاقدين، ومن ناحية ثالثة، يكون للصلح أثر نسبي في سببه، فمن تصالح على حق له أو على حق تلقاه بناء على سبب معين، ثم تلقى هذا الحق ذاته من شخص آخر أو بناء على سبب آخر، لا يكون هذا الحق الذي كسب من جديد مرتبطاً بالصلح السابق.

## ٨ . ٢ . ٥ انقضاء الصلح

الصلح ـ كأي عقد ـ يرد عليه الفسخ، وتجري عليه القواعد العامة المقررة في الفسخ. فإذا قضي بفسخه، فإن التصرف الأصلي الذي ورد عليه الصلح يظل قائماً ومنتجاً آثاره دون أن ينال منه الصلح الذي قضى بفسخه.

كما يُمكن إبطال عقد الصلح، وفي هذه الحال فإن بطلان جزء منه

يقتضي بطلان العقد كله، وذلك لأن القاعدة أن الصلح لا يتجزأ؛ على أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد، أو من الظروف أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض. وقاعدة عدم تجزئة الصلح عند بطلانه ليست مقصورة على البطلان بسبب الغلط، بل أياً كان سبب الإبطال أو البطلان، فإن الصلح إذا أبطل أو قضي ببطلانه، وكان يشتمل على أكثر من أمر واحد، فالأصل أن بطلان جزء منه يقتضي بطلان جميع الأجزاء[1].

ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام، فيجوز أن تتجه نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى اعتبار أجزاء الصلح بعضها مستقلاً عن بعض، فإذا بطل جزء منه، بقيت الأجزاء الأخرى قائمة لأنها مستقلة عن الجزء الباطل، وبذلك يتجزأ الصلح طبقاً لإرادة المتعاقدين.

## ٨ . ٢ . ٦ الخصائص المميزة لعقد الصلح

نوضح فيما يلي الخصائص المميزة للصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ولدى شراح القانون الوضعي ولدى القبائل العربية، ثم نجري مقارنة بينها:

---

(١) انظر المادة ٥٥٧ من التقنين المدني المصري، والمادة ٥٦٠ من القانون المدني الكويتي التي تنص على أن:
« ١ـ الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه أو إبطاله، يقتضي بطلان كله أو إبطاله.
٢ـ على أن هذا الحكم لا يسري، إذا تبين من عبارات العقد أو من الظروف أن المتعاقدين قد اعتبرا أجزاء الصلح منفصلة ومستقلاً بعضها عن بعض. »

### أ ـ خصائص عقد الصلح لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

يتضح من أحكام الفقه الإسلامي أن عقد الصلح يتميز بالخصائص الآتية :

أ ـ الصلح عقد من عقود المعاوضة أو التبرع : وذلك لأن كلا من المتعاقدين يأخذ مقابلا لما أعطاه ، فالمدعي يأخذ بدل الصلح أو المصالح عليه ، والمدعى عليه يخلص له المصالح عنه أو الشيء محل النزاع . وقد يكون الصلح من عقود التبرعات ، وهي العقود التي يكون التمليك فيها من غير مقابل ، إذ المتبرع لا يطلب عوضا عما تبرع به ، مثالها الهبة والصدقة والوصية والوقف والإعارة .

ب ـ الصلح عقد رضائي : يتكون بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متقابلتين .

ج ـ الصلح قد يكون منجزا أو غير منجز : عقد الصلح قد يكون منجزا إن ترتب عليه أثره في الحال ، ويكون غير منجز إن لم يترتب عليه أثره في الحال بأن أضيف الحكم إلى زمن مستقبل ، أو لأن العقد قد علق وجوده على وجود شيء آخر بأن كان مضافاً أو معلقاً .

وكون عقد الصلح منجزاً ، إن كان في معنى المعاوضة وهو الصلح عن الإقرار ، فيأخذ حكم البيع أو الإجازة أو السلم أو غيرها من عقود المعاوضة ، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يكون مضافاً ، إن كان يفيد ملك الأعيان في الحال ، وكذلك إذا كان الصلح في معنى البيع أو الهبة أو الإبراء من الدين .

أما إن كان الصلح في معنى الإجازة فإنه يجوز أن يكون مضافاً أو منجزاً ، وكذلك يجوز أن يكون عقد الصلح معلقاً أو غير معلق

تبعاً لطبيعته، فإذا تضمن الصلح إسقاطاً كالإبراء من الدين فإنه يصح تعليقه، وإن كان الصلح في معنى البيع أو الهبة فإنه لا يصح تعليقه، لأنه في هذه الحالة يكون من عقود التمليك، وعقود التمليك لا يصح تعليقها.

د- الصلح عقد لازم: يقصد به أنه إذا انعقد الصلح فليس لأي من الطرفين فسخه؛ إلا بتراضيهما، سواء أكان الصلح عن إقرار أو سكوت.

وهذه القاعدة يرد عليها استثناءات منها: إذا ادعى عليه مالا فصالحه، ثم ظهر أن لا شيء عليه، بطل الصلح فللمدعى عليه فسخه.

## ب ـ خصائص عقد الصلح لدى شراح القانون الوضعي

يرى فقهاء القانون الوضعي أن عقد الصلح يتميز بالخصائص الآتية:

أ- الصلح من عقود المعاوضة: لأن كلا من الطرفين ينزل للآخر عن جزء من ادعائه مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه.

ب- الصلح عقد رضائي: حيث لا يشترط فيه شكل خاص، بل ينعقد بالإيجاب والقبول- وان كان التقنين المدني قد نص على أن الصلح لا يبت إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي[1]، فإن الكتابة هنا للإثبات لا لانعقاد العقد- وهذا المبدأ المعمول به في العديد من القوانين العربية والأجنبية مثالها القانون الفرنسي والقانون الكويتي، حيث يجوز إثبات الصلح بالإقرار واليمين.

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٥٥٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٥٥٥ من القانون المدني الكويتي.

ج ـ الصلح عقد محدد أو احتمالي : قد يكون الصلح عقداً محدداً أو محتملاً، تبعاً لما إذا كان العوض الذي يأخذه كل من المتصالحين أو يعطيه محدداً أو غير محدد .

ويكون الصلح عقداً محددا كما لو وقع نزاع بين شخصين على مبلغ من النقود واصطلاحاً على أن يعطي المدين للدائن مبلغا أقل، فهنا قد عرف كل منهما مقدار ما أخذ ومقدار ما أعطى، فالعقد محدد .

ويكون الصلح عقداً احتمالياً، كما لو تصالح أحد الورثة مع وارث آخر على أن يترتب له إيرادا مدى الحياة في مقابل حصته من الميراث المتنازع فيها فالعقد احتمالي .

ويرى البعض أن الطرفين في عقد الصلح يتنازلان عن الاحتمال أي عن حقوق مشكوك في صحتها، في حين يرى البعض أن الاستثناء الوارد في المادة ٢٠٥٢ المشار إليها هو نتيجة منطقية للتنازل عن حق الدعوى في عقد الصلح، حيث يرى فريق من شراح القانون أن الصلح قد يكون عقدا احتماليا إذا كان يهدف إلى تجنب مخاطر معينة في المستقبل، كما هو الحال في الصلح الذي يرد بين المسئول والمصاب، والذي يقبل فيه المصاب مبلغاً جزافياً كتعويض عن الضرر، أيا كانت النتائج اللاحقة للحادث[١] .

د ـ الصلح عقد ملزم للجانبين : لأن كلاً من الطرفين يلتزم بالنزول عن جزء من ادعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل، ويسقط في

---

(١) أكثم الخولي، في العقود المدنية، مرجع سابق، ص ١٩ .

جانب كل من الطرفين الادعاء الذي نزل عنه، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزما للطرف الآخر.

هـ ـ الصلح من العقود الفورية لا العقود الزمنية: حيث إن الزمن ليس عنصرا جوهرياً، فيه حتى ولو كان تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه مؤجلا إلى أجل معلوم، ذلك لأن الأجل هنا لا دخل له في تحديد الالتزامات الناشئة من العقد. وهناك خصائص أخرى ليس هنا موضعها، منها أن الصلح عقد كاشف للحقوق لا منشئ لها، وأنه عقد غير قابل للتجزئة فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.

## ٨ . ٢ . ٧ مقارنة بين خصائص عقد الصلح في الفقه الإسلامي ولدى القبائل العربية وشراح القانون الوضعي

مما سبق يمكن أن نستخلص النتائج الآتية:

ـ الصلح في الفقه الإسلامي عقد رضائي يكفي في انعقاده التراضي بالإيجاب والقبول دون حاجة إلى اتباع شكل مخصوص، والأمر كذلك لدى شراح القانون الوضعي، فالصلح عقد رضائي أيضا، وإن كانت قوانين المعاملات المدنية، ومثالها التقنين المدني المصري، تشترط الكتابة لإثباته فقط، ومن ثم فإن الكتابة هنا للإثبات وليست ركنا في العقد. ويتفق الصلح لدى القبائل العربية في هذه الخاصية مع الفقه الإسلامي وشراح القانون الوضعي.

ـ الصلح في الفقه الإسلامي قد يكون من عقود المعاوضة إذا كان كل من المتعاقدين يأخذ مقابلا لما أعطاه، وقد يكون من عقود التبرع إذا كان أحد الطرفين لا يأخذ مقابل لما أعطى، وهو في هذا يتفق مع مفهوم الصلح لدى القبائل العربية؛ أما لدى شراح القانون الوضعي

فإن الصلح دائما من عقود المعاوضة لوجود التزامات متبادلة بين طرفي العقد .

ـ الصلح في الفقه الإسلامي عقد محدد، ولا يجوز أن يكون عقدا احتمالياً، لأن عنصر الاحتمال قائم على فكرة الغرر، والفقه الإسلامي ينفر من الغرر، لأنه يشترط أن يكون محل العقد موجوداً فعلا وقت التعاقد فإن لم يكن موجودا فالعقد باطل، حتى لو كان المحل محتمل الوجود، بل حتى لو كان محقق الوجود في المستقبل[1]؛ أما لدى شراح القانون الوضعي فإن الأصل في الصلح أنه عقد محدد، ومع ذلك فإنه قد يكون عقداً احتمالياً في بعض الصور .

ـ الصلح في الفقه الإسلامي عقد لازم كقاعدة عامة، ومن ثم لا يجوز لأي من الطرفين فسخه بمفرده؛ وإنما يجوز فسخه باتفاق الطرفين معاً، مع ملاحظة الاستثناءات التي سبق ذكرها . ويقابل هذا لدى شراح القانون الوضعي أن الصلح عقد ملزم للجانبين، أي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين، ويترتب على ذلك النتائج التي تترتب على التمييز بين العقد الملزم للجانبين والعقد الملزم لجانب واحد وهي تتعلق بالفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتحمل التبعة ونظرية السبب بمفهومها التقليدي .

ـ الصلح في الفقه الإسلامي قد يكون عقداً فوريا إذا لم يكن الزمن عنصرا جوهريا فيه كما إذا كان الصلح في معنى البيع أو السلم أو

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ص ١٣ وما بعدها .

الهبة أو الإبراء من الدين ، وقد يكون عقدا زمنياً إذا كان الزمن عنصراً جوهرياً فيه ، وذلك كما إذا كان الصلح في معنى الإجازة ، فان المنفعة في الإجازة لا تقدر إلا بالزمن وهي تتجدد ساعة فساعة كما يعبر الفقهاء ؛ أما لدى شراح القانون الوضعي فإن الصلح لا يكون إلا عقدا فوريا ، لأن الزمن ليس عنصرا جوهريا فيه . والصلح في الفقه الإسلامي قد يكون منجزا أو مضافا أو معلقا على الأحوال .

# الفصل التاسع

# إجراءات التحكيم والصلح
# في القوانين العربية

# ٩ . إجراءات التحكيم والصلح في القوانين العربية

تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية خاصة، إذ يتوقف نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة إجراءات التحكيم المتبعة في نظر الدعوى التحكيمية والفصل فيها من عدمه. وتعتبر هذه الإجراءات «بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم، وهي السياج الذي يضمن شرعيته، بحيث إن مراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الوصول إلى حكم قابل للاعتراف به وتنفيذه»[١]. لذا فقد تضمنت قوانين التحكيم العربية أحكاماً تحدد الإجراءات التي يتم اتخاذها في أثناء خصومة التحكيم، سواء من قبل الخصوم أنفسهم أو من قبل المحكم أو هيئة التحكيم. كما أن قوانين الإجراءات الجنائية في الدول العربية تنص على إجراءات معينة يلزم القيام بها في حالات الصلح الذي يتم بين الجاني والمجني عليه أو وكيله، وحالات التصالح الذي يتم بين الجاني والجهة الإدارية أو القضائية المختصة. ولتوضيح هذه الإجراءات قسمنا دراستنا في هذا الفصل على النحو الآتي:

٩ . ١ إجراءات التحكيم في القوانين العربية

٩ . ٢ إجراءات إثبات الصلح الجنائي في القوانين العربية

## ٩ . ١ إجراءات التحكيم في القوانين العربية

يتضح من دراسة القوانين العربية المنظمة للتحكيم أن إجراءات التحكيم تتم أمام هيئة تحكيم يتفق الخصوم على تشكيلها، وذلك باتباع إجراءات

(١) انظر: أبو زيد رضوان، مرجع سابق؛ أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت.

معينة تحددها القوانين والنظم واللوائح، كما تحدد إجراءات إصدار الحكم التحكيمي من هذه الهيئة، ونفقات التحكيم، حيث تبدأ هذه الإجراءات منذ لحظة تقديم طلب التحكيم إلى مركز التحكيم المؤسسي أو إلى سكرتارية الهيئة التي يتم تشكيلها، ويتم تحديد مكان التحكيم واللغة التي سيتم التحكيم بها، ودفع نفقاته، ثم تشكيل هيئة التحكيم، ورد المحكمين في بعض الأحيان، ونظر النزاع أمام هذه الهيئة، التي تملك اتخاذ بعض التدابير الوقتية والتحفظية بمناسبة النزاع المطروح عليها؛ كما أن هناك إجراءات لإصدار حكم التحكيم. وسنوضح فيما يلي هذه الإجراءات؛ أما الإجراءات اللاحقة على صدور حكم التحكيم، مثل تلك المتعلقة ببطلانه إذا كان لذلك مقتضى، وإيداع الحكم وتسجيله من أجل تنفيذه، وإجراءات التنفيذ فلن نتعرض لها هنا، ولكن يمكن بحثها في دراسة لاحقة.

## ٩ . ١ . ١ الإجراءات السابقة على إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم من طالب التحكيم إلى سكرتارية هيئة التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي المنظم، ودفع الرسوم المقررة، وتحديد مكان التحكيم. ويجب أن يكون الطلب مكتوباً، متضمناً بيانات تتعلق باسم كل من طالب التحكيم، والمطلوب التحكيم ضده، ولقب كل منهما، وصفته، وجنسيته، وعنوانه، وبيان النزاع، ووقائعه، وأدلته، مع تحديد الطلبات، واسم المحكم المختار إن وجد، ونسخة من اتفاق التحكيم، والوثائق المتعلقة بالنزاع[1]. ويجب أن تتوافر جميع

---

(١) انظر المادة (٢٠) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

المستندات اللازمة لصحة السير في إجراءات التحكيم. وفي حالة عدم اكتمال المستندات المطلوبة، يُخطر صاحب العلاقة بضرورة استيفائها.

ويُشترط لقبول طلب التحكيم أن يوجد شرط التحكيم، ضمن بنود العقد موضوع النزاع. فإذا لم يتوافر شرط التحكيم في هذا العقد فيتعين اتفاق طرفي النزاع على اللجوء إلى هيئة التحكيم، عن طريق مشارطة تحكيم لاحقة ومستقلة عن العقد الأصلي.

وقد وضعت بعض لوائح إجراءات التحكيم صيغة خاصة لشرط تحكيم نموذجي، توصي بإدراجه في عقود التجارة الدولية التي يرغب أطرافها في إخضاع ما قد ينشأ عنها من منازعات لاختصاص مركز التحكيم المؤسسي[1].

ويترتب على قبول طلب التحكيم خضوع إجراءات التحكيم لنظام مركز التحكيم المؤسسي ولائحة إجراءاته. ولا يؤثر في ذلك رفض المطلوب التحكيم ضده المشاركة في التحكيم، أو امتناعه عن ذلك، بل تستمر إجراءات التحكيم رغم هذا الرفض أو الامتناع. كما لا يؤثر في ذلك ادعاء أحد الأطراف بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم أو انعدامه، طالما كان اتفاق التحكيم صحيحاً، إذ إن القاعدة شرط التحكيم يستقل تماماً عن العقد الذي يتضمنه.

**تحديد مكان انعقاد جلسات التحكيم:** لما كانت هيئات التحكيم ليست هيئة مشكلة بصفة دائمة، فإن التحكيم ليس له مكان ثابت ومحدد، بل

---

(١) مثال تلك الصيغة: «جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد أو التي لها علاقة به يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليج العربية».

يُمكن أن يتم في أي مكان يتفق عليه أطراف النزاع . فإرادة الخصوم تلعب دوراً أساسياً في اختيار المكان الذي تجري فيه إجراءات التحكيم . وهذا سيؤدي بلا شك إلى نوع من المرونة في عمل الهيئة وعدم تقييده .

والحكمة من منح أطراف المنازعة حرية اختيار هذا المكان هي إمكانية اختيار مكان محايد وملائم لاتخاذ هذه الإجراءات ، وضمان عدم التأثير على هيئة التحكيم من دولة المقر ، خاصة في الفرض الذي ترتبط فيه المنازعة المطروحة على الهيئة بهذه الدولة ، كأن يكون أحد أطراف المنازعة من مواطنيها مثلاً[١] .

وحتى يصبح اختيار الطرفين لدولة معينة مقراً لإجراءات التحكيم اختياراً سليماً وتترتب عليه النتائج القانونية ، فيجب أن يكون من شأن النظام القانوني لهذه الدولة إلزام الأطراف باتفاق التحكيم ، وتحقيق فعالية حكم التحكيم وإمكانية تنفيذه بسهولة .

ومع ذلك فإن تحقيق هذين الأمرين يتوقف ، من ناحية ، على القوانين والأنظمة الداخلية السائدة في دولة المقر ، ذلك أن بعض الدول تسمح لمحاكمها بسلطة إعادة النظر في أحكام المحكمين الدولية الصادرة في إقليمها ، أو تسمح بإلغاء هذه الأحكام ، أو إبطالها ؛ كما يتوقف ، من ناحية أخرى ، على انضمام هذه الدولة للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أُبرمت في شأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، مثل اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م[٢] .

(١) انظر : إبراهيم الدسوقي أبو الليل : مرجع سابق ، ص ص ٥٩-١٠٩ ؛ عبد الحميد الأحدب : قواعد التحكيم في التجارة الدولية ، مجلة المحامون ، دمشق ، العددان الثالث والرابع ، لعام ١٩٩٣م ، ص ص ٢٤٥-٢٥٨ .

(٢) انضمت إليها المملكة العربية السعودية بالمرسوم الملكي رقم م/ ١١ وتاريخ ١٦/ ١١/ ١٤١٤ هـ؛ ودولة الكويت بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ م، =

وإذا لم يتفق أطراف المنازعة على اختيار دولة معينة كمقر للتحكيم، أو إذا اتفقوا على اختيار هذه الدولة، ثم لم تُقر هيئة التحكيم هذا الاختيار، فإن إجراءات التحكيم تجري بالدولة التي يُوجد بها مقر مركز التحكيم المؤسسي.

وغالباً لا يوجد نص قانوني يُلزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الإجرائية في الدولة التي يجري التحكيم على أرضها، بل يُترك للخصوم حرية اختيار إجراءات التحكيم المُلائمة، وذلك بالنص عليها في العقد[1]. ويجوز للأطراف اختيار إجراءات إضافية للتحكيم أمام الهيئة».

**إجراءات تشكيل هيئة التحكيم:** الواقع أن هيئة التحكيم ليس محكمة تحكيم مُشكلة بصفة دائمة، لكي تفصل في المنازعات، بل يتم التحكيم من خلال هيئة تحكيم يتم تشكيلها بناء على اتفاق أطراف المنازعة من مُحكم واحد أو ثلاثة مُحكمين، فإذا لم يوجد اتفاق بينهم في مشارطة تحكيم أو في العقد الأصلي، يتولى الأمين العام لمركز التحكيم الدائم مهمة تشكيل

---

= وذلك بتاريخ ٢٦/ ٣/ ١٩٧٨م؛ ومملكة البحرين بالمرسوم رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥م؛ وسلطنة عمان بالمرسوم السلطاني رقم (٣٣/ ٩٥).

وانظر بشأن هذه الاتفاقية: جلال وفاء محمدين: «التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار»، بحث مقدم إلى «ندوة أهمية الالتجاء إلى التحكيم التجاري بالمنطقة بدلاً من التحكيم في دول الغرب»، المركز الدولي للتحكيم التجاري بالإسكندرية، جامعة الإسكندرية، في ٩/ ١٠/ ١٩٩١م، ص ٦٨.

(١) انظر المادة (١٣/ أ) من نظام المركز التي تنص على أن: «يجري التحكيم وفقاً لقواعد لائحة إجراءات مركز التحكيم، ما لم يرد نص مغاير في العقد»؛ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ص ٥٩-١٠٩.

الهيئة من محكم واحد، ما لم ير أن طبيعة النزاع تتطلب تشكيلها من ثلاثة محكمين[١].

## ٩ . ١ . ٢ إجراءات وقواعد نظر النزاع أمام هيئة التحكيم:

بعد أن يتم تشكيل هيئة التحكيم، تقع عليها مهمة البدء في نظر النزاع. ويتم ذلك خلال عقد جلسات للمرافعة الشفوية ولسماع الشهود أو لتقديم المذكرات والمستندات المكتوبة، حيث تُعد الهيئة وثيقة المهمة، وتقوم بتحقيق النزاع، وإدارة جلسات التحكيم. وإذا عرضت أمامها مسألة أولية لا تدخل أصلاً في اختصاصها وتقتضي طبيعتها الفصل فيها أولاً حتى يمكن الحكم في موضوع النزاع، فإنها توقف السير في إجراءات التحكيم مؤقتاً، حتى يتم البت في هذه المسألة الأولية. كما أن هيئة التحكيم، مثلها مثل القضاء العادي، يمكن أن يستعين بالخبراء المتخصصين في المسائل الفنية المتعلقة بالنزاع. وفيما يلي نوضح ذلك.

### أ ـ إعداد وثيقة المهمة وتحديد وقائع النزاع

أولى الإجراءات التي تقع على عاتق هيئة التحكيم، سواء أكانت مشكلة من مُحكم واحد أو من ثلاثة مُحكمين، هو إعداد وثيقة المهمة، وتحديد وقائع النزاع، في ضوء المستندات المقدمة من أطراف النزاع، بالتعاون مع هؤلاء.

والغالب أن أنظمة ولوائح إجراءات التحكيم المؤسسي المنظم لا تتضمن أي نص يشير صراحة إلى هذا الإجراء، إلا أنه إجراء ضروري، ويسير

(١) انظر المادة (٨) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

عليه بعض أنظمة التحكيم التجاري الدولي، مثل نظام غرفة التجارة الدولية بباريس[1]. إذ إن الهدف الأساسي من إعداد وثيقة المهمة هو «لقاء أطراف النزاع من المُحكم أو المُحكمين منذ بداية إجراءات التحكيم، لفحص النقاط محل النزاع التي يجب حلها، ولتنظيم إجراءات التحكيم، وقد يؤدي هذا اللقاء إلى حل بعض نقاط الخلاف أو الاتفاق على بعض مسائل التحكيم، كمكان التحكيم أو لغته أو القانون الواجب التطبيق، إذ لم يكن قد تم الاتفاق مقدماً على هذه المسائل»[2]. فوثيقة المهمة تستعرض فيها هيئة التحكيم النزاع بصفة عامة، دون الدخول في المسائل التفصيلية المتعلقة بإجراءات التحكيم، ومن ثم يقتصر دورها على عرض وتحديد النزاع المطروح، تمهيداً للفصل فيه خلال جلسات التحكيم.

**ب ـ إدارة جلسات التحكيم**

لا نقصد بهذه الإجراءات تلك المتعلقة بافتتاح جلسات المرافعة، وحضور الخصوم، ومرافعاتهم، وسماع الشهود، وتقديم المذكرات والمستندات فقط، بل يدخل فيها أيضاً كافة الإجراءات التي تنفذها هيئة التحكيم لترجمة البيانات الشفوية التي تقدم في جلسة المرافعة، وكذلك الدفوع الفرعية التي تُثار أثناء نظر خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم، ودور هذه الأخيرة في إجراء الصلح بين الخصوم. وتتولى هذه الهيئة إدارة جلسات التحكيم في حضور الأطراف، ولا تسمح بحضور أشخاص لا علاقة لهم بالإجراءات:

---

(١) انظر المادة (١٣) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.
(٢) انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ٥٩ ـ ١٠٩، خاصة، ص . ص ٩٤ ـ ٩٥.

**افتتاح الجلسات الشفوية:** يترتب على تقديم طلب التحكيم إلى مركز التحكيم وإتمام إجراءات تشكيل هيئة التحكيم، التزام الجهة الإدارية بالمركز بإحالة ملف النزاع إلى هذه الأخيرة، خلال مدة قصيرة من تاريخ تشكيلها، حيث تلتزم بالبدء في مهمتهما، خلال مدة قصيرة أيضاً من تاريخ إخطارها بذلك[1].

**سرية جلسات التحكيم:** الأصل أن جلسات المرافعة وسماع الشهود أمام هيئة التحكيم تكون سرية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[2]. وهذا على خلاف ما هو سائد في النظم القضائية الوطنية، حيث إن الأصل هو علنية الجلسات، وأن سريتها هو الاستثناء.

والحكمة من ذلك هي أن التحكيم يتعلق عادة بمسائل تجارية، ومن ثم فإن التجار يحرصون على السرية والسمعة التجارية أكثر من أي اعتبار آخر. لذا يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم ـ في أية مرحلة من مراحل الإجراءات ـ عقد جلسات للمرافعة الشفوية، أو لسماع شهادة الشهود أو الخبراء. وفي حالة المرافعة الشفوية تُبلغ الهيئة الطرفين، قبل جلسة المرافعة بوقت كاف، بتاريخ انعقادها، وموعدها، ومكانها.

---

(١) انظر المادة (١٦) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

(٢) انظر المادة (٢٢/ ٤) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

**الحضور والمرافع:** يقع على عاتق الأطراف التزام بحضور الجلسات التي تحددها هيئة التحكيم، إذ يحق لهذه الأخيرة من تلقاء نفسها، إذا رأت ضرورة لذلك، أو بناء على طلب أحد الأطراف، أن تكلف هؤلاء بالحضور أمامها في اليوم والمكان اللذين تحددهما، مع مراعاة إعطاء مهلة مناسبة لحضورهم. فإذا لم يحضر أحدهم، رغم دعوته بصورة صحيحة، ولم يقدم ـ خلال المهلة التي حددتها له الهيئة ـ عذراً مقبولاً عن أسباب غيابه، فإن هذا الغياب لا يحول دون المضي في التحكيم[1]، ومن ثم تُعتبر الإجراءات قد تمت في حضور جميع الأطراف[2]. والأصل أن يحضر الأطراف شخصياً جلسات التحكيم، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يوكلوا ممثلين معتمدين عنهم، كما يجوز لهم الاستعانة بمستشارين أو محامين[3].

**أدلة الإثبات:** لا توضح لوائح إجراءات التحكيم المنظم الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى. هل هو المدعي أم المدعى عليه؟ لذا يتم الرجوع إلى القواعد العامة في الإثبات في الشريعة الإسلامية والأنظمة القانونية المختلفة، والتي يقتنع بها المُحكمون، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة المنازعات والتي يغلب عليها الطابع التجاري، ومن ثم لا تتقيد هيئة التحكيم بالأحكام المنظمة للإثبات في المسائل المدنية، والتي تتطلب ضرورة الإثبات بالكتابة، ولا تُجيز الإثبات بشهادة الشهود إلا في حدود معينة. بل يكون

---

(١) انظر المادة (٢٧) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

(٢) انظر المادة (١٥/ ٢) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.

(٣) المرجع السابق.

للهيئة حرية قبول الأدلة أو رفضها، وتقدير مدى وجود الصلة أو الرابطة المؤثرة بينها وبين موضوع النزاع، أو انتفاء مثل هذه الصلة، وأهمية الدليل المقدم.

وعلى ذلك يجوز الإثبات بشهادة الشهود[1]، ويلتزم الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات بإبلاغ هيئة التحكيم والطرف الآخر، قبل انعقاد جلسة أداء الشهادة بوقت كاف، بأسماء الشهود الذين يعتزم تقديمهم، وعناوينهم، والمسائل التي سيُدلي هؤلاء الشهود بشهادتهم فيها، واللغة المستخدمة في أداء الشهادة. وفي هذه الحالة تتخذ الهيئة الإجراءات اللازمة لترجمة البيانات الشفوية التي تقدم في جلسة المراجعة. كما أن لها حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود، ثم تُحرر محضراً لاجتماعاتها[2]. لكن هذا لا يعني أن الإثبات بالكتابة غير جائز، بل يجوز لهيئة التحكيم في أية مرحلة من مراحل التحكيم أن تطلب من الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى، وأن تجرى معاينة للمكان محل النزاع، وأن تتخذ ما تراه ملائماً من التحقيقات، بما في ذلك الاستعانة بالخبراء.

**الفصل في المسائل الأولية:** إذا ادعى أحد الطرفين حدوث تزوير في المستندات والوثائق المقدمة للهيئة، كان على هذه الأخيرة أن توقف السير في إجراءات التحكيم مؤقتاً، ثم تحيل الادعاء بالتزوير إلى لجنة مختصة

(١) انظر على سبيل المثال، المادة (٢٢/ ٢) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

(٢) انظر على سبيل المثال، المادة (٢٢/ ٢ و ٣) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي.

تتولى التحقيق فيه وإصدار قرار بشأنه . وعلى ذلك نفرق بين فرضين : الأول : إذا ثبتت واقعة التزوير فإن الهيئة تصدر حكماً بإلغاء المستندات التي ثبت تزويرها . والفرض الثاني : إذا لم تثبت واقعة التزوير أخذت هيئة التحكيم بالدليل الوارد في هذه المستندات ، ويكون لها حرية قبوله أو رفضه .

**سلطات هيئة التحكيم على وقائع النـزاع:** تتمتع هيئة التحكيم بسلطات واسعة في فحص وقائع النزاع وتحقيقه ، سواء في أثناء إدارة جلسات المرافعة الشفوية أم في أثناء نظر النزاع على أساس الوثائق والمستندات ؛ فيكون لها سلطة إصدار أوامر لأطراف النزاع بتقديم مستندات أو أدلة أخرى في أي مرحلة من مراحل التحكيم ، إذ كانت ضرورية للفصل في النزاع ؛ كما أن لها سلطة إجراء معاينة للمكان محل النزاع ، واتخاذ ما تراه ملائماً من التحقيقات ، بما في ذلك الاستعانة بالخبراء ، ولها سلطة استدعاء الشهود وسماع أقوالهم ، وتحديد الطريقة التي تستجوب بها الشهود ، و سلطة قبول الأدلة أو رفضها ، وبحث وجود صلة بينها وبين موضوع الدعوى أو انتفاء هذه الصلة وأهمية الدليل المقدم ؛ كما تتخذ الهيئة ما يلزم من إجراءات لترجمة البيانات الشفوية التي تقدم في جلسة المرافعة ، إذا كانت هذه البيانات بلغة غير عربية ، وتحرر محضراً لاجتماعها ، والهيئة هي التي تحدد بداية الجلسات ، وهي التي تقرر قفل باب المرافعة . بل يجوز لها بعد قفل باب المرافعة ، وقبل النطق بالحكم ، فتح باب المرافعة من جديد لأسباب جوهرية .

**كفالة حقوق أطراف النزاع:** تكفل هيئة التحكيم عدة ضمانات وحقوق لأطراف النزاع ، أهمها حقهم في سماع أقوالهم أو في سماع شهوداً أو الاستعانة بخبراء معينين أو عقد جلسات للمرافعة الشفوية ، متى طلبوا

ذلك، كما تكفل لهم جميع حقوق الدفاع، وتعاملهم على قدم المساواة، وتتيح لكل منه، في جميع الإجراءات، الفرصة الكاملة لعرض قضيته[1].

ولها أن تحل النزاع المطروح أمامها عن طريق الصلح بين طرفي النزاع، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً التحكيم بالصلح، بل تملك الهيئة، بناء على طلب الخصوم، إثبات هذه التسوية الودية، وإصدار حكم بذلك.

## ٩ . ١ . ٣ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يتم اتخاذها بمناسبة النزاع المطروح على التحكيم

الأصل أنه يجوز لأي من أطراف منازعة التحكيم أن يطلب من أية سلطة قضائية وطنية مختصة، اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية والتحفظية، قبل اللجوء إلى التحكيم، مثال ذلك أن يطلب توقيع الحجز التحفظي على بعض البضائع أو المنقولات المادية، أو أن يطلب المحافظة على أدلة التي يخشى عليها مع مرور الوقت؛ ومن ثم لا تكون هناك أية صعوبة، إذ يختص القضاء الوطني باتخاذ مثل هذه الإجراءات الوقتية.

ولكن إذا أُثير النزاع بين الأطراف فعلاً، وتم عرضه على هيئة التحكيم، فيبرز التساؤل عن مدى اختصاص هذه الأخيرة باتخاذ إجراءات وقتية تتعلق بموضوع النزاع. بمعنى هل يترتب على مجرد توقيع الأطراف لاتفاق التحكيم أن تُصبح هيئة التحكيم هي الهيئة المختصة باتخاذ كافة التدابير الوقتية المتعلقة بموضوع المنازعة؟ أم أن هذا الاتفاق لا يؤثر على اختصاص القضاء الوطني العادي باتخاذ هذه التدابير؟

---

(١) المادة (٥) من نظام مركز التحكيم التجاري الخليجي.

والواقع أن بعض قوانين التحكيم لم تنظم الأثر المترتب على توقيع اتفاق التحكيم على الإجراءات الوقتية والتحفظية التي قد يرى أحد الأطراف أنه من المناسب اللجوء إليها تحوطاً لحماية حقوقه أو لدواعي الاستعجال. كما لم توضح ما إذا كانت طلبات اتخاذ التدابير الوقتية يُمكن أن تطرح على هيئة التحكيم وحدها، باعتبار أن اتفاق التحكيم الموقع من الأطراف يشمله، أم على العكس تظل المحاكم الوطنية مختصة بنظرها، نظراً لخروجها عن نطاق المطالبات الموضوعية التي تمس جوهر الحقوق المتنازع عليها والخاضعة لسلطة هيئة التحكيم[1].

ومع ذلك فإن بعض لوائح التحكيم المؤسسي المنظم تنص على أن للهيئة أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير، أو بيع القابل للتلف منها، وفقاً لما تقضي به القواعد الإجرائية في البلد الذي يتم اتخاذ الإجراء الوقتي فيه. مما يُستفاد منه أن هيئة التحكيم تختص باتخاذ الإجراءات الوقتية التي يطلب أحد أطراف النزاع منها اتخاذها. ويذهب اتجاه في الفقه والقضاء الدوليين إلى أن توقيع اتفاق التحكيم يترتب عليه أثر سلبي، يتمثل في إخراج موضوع النزاع عن سلطة القضاء الوطني المختص، ويشمل ذلك كافة ما يتصل به من طلبات، حتى ولو كانت ذات طبيعة تحفظية، فضلاً عن أن السماح للقضاء الوطني المختص باتخاذ التدابير الوقتية يؤدي إلى إشراك هذا القضاء في حل النزاع المطروح على التحكيم، بينما تحظر ذلك المواثيق الدولية المهتمة

---

(١) انظر في نفس المعنى: سامية راشد، مرجع سابق، ص ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣، بند ٢٢٦.

بالتحكيم التجاري الدولي، حيث تفرض على المحاكم الوطنية المختصة أصلاً بالنزاع التزاماً باحترام اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم وحده كوسيلة لحل كافة المنازعات الموضوعية أو التحفظية والوقتية التي يمكن أن تثور بينهم[1].

ونحن نرى أن سكوت بعض لوائح التحكيم المؤسسي المنظم عن بيان الحكم في هذه المسألة يُمكن تفسيره على أنه يعني استمرار القاعدة العامة المستقرة في مختلف النظم القانونية المعاصرة، والتي تقضي بأنه يجوز للخصوم اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، بما في ذلك الحجز التحفظي، دون أن يُعدُّ ذلك مساساً باتفاق التحكيم الذي سبق أن وقعوه.

بمعنى أن أي طرف من أطراف التحكيم يستطيع في أي وقت أن يتقدم إلى القضاء الوطني المختص ويطلب منه الأمر باتخاذ التدابير الوقتية، وذلك حتى ولو كان قد سبق له الالتجاء إلى التحكيم طالباً حسم النزاع حول الحق الموضوعي، لأن اختصاص هذا القضاء باتخاذ الإجراءات الوقتية هو الأصل العام، ولا يجوز مخالفة هذا الأصل أو الخروج عليه إلا بنص صريح واضح. إذ لو كان واضعو قوانين وأنظمة ولوائح إجراءات التحكيم يريدون قصر الحق في اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقتية على هيئة التحكيم وحرمان القضاء الوطني المختص من هذا الحق لنصوا على ذلك صراحة. بل إنه في ضوء الاتجاهات الفقهية الحديثة، ليس هناك ما يمنع من أن يشارك القضاء الوطني هيئات في اتخاذ هذه الإجراءات[2]، ويتوقف الأمر على إرادة

---

(١) المرجع السابق، ص ص ٤٥٤ـ٤٥٥.
(٢) انظر: حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

أطراف النزاع. كما أن سكوت لائحة إجراءات التحكيم عن بيان اختصاص القضاء الوطني بهذه الإجراءات يفسر رغبة واضعيها في منح أكبر قدر من الفعالية لنظام التحكيم، تلك الرغبة التي دفعت بهم إلى عدم إخضاع الاختصاص باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية إلى القضاء الوطني وحده، بل منحوا هذا الدور أيضاً إلى هيئة التحكيم، متى اتفق الخصوم على ذلك. ومن ثم لا يتعارض منح الاختصاص للقضاء مع اتفاق التحكيم.

فضلاً عن أن الأوامر التي تصدرها هيئة التحكيم للأطراف لا تتمتع بالقوة التنفيذية المُلزمة، مثلما هو سائد لدى القضاء الوطني. لذا فإن الانصياع لهذه الأوامر واحترامها يتوقف، من ناحية، على مدى احتواء القانون الوطني المختص (وهو قانون البلد الذي يتم اتخاذ الإجراء الوقتي فيه) على نصوص تخول للقاضي الوطني سلطة إجبار الأطراف على احترام الأوامر الوقتية الصادرة على هيئة التحكيم، كما يتوقف، من ناحية أخرى، على رغبة الطرف الذي صدر الأمر في مواجهته في تنفيذه. ولكن من الناحية العملية فإن أطراف النزاع ينفذون الأوامر الوقتية الصادرة عن هيئة التحكيم تطبيقاً لفكرة حُسن النية التي تسود إجراءات التحكيم[1]. إذ إن عدم احترام هذه الأوامر من جانب الطرف الصادرة في مواجهته يُعبِّر عن سوء نيته، مما قد يؤثر على القرار النهائي الذي سوف تصدره هيئة التحكيم في مواجهته[2].

---

(١) انظر: محمد السيد عرفه، «فكرة حُسن النية في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن»، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥ م.
(٢) انظر: حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص ١٦٦.

## ٩ . ١ . ٤ القانـون الذي تطبقه هيئة التحكيم على النـزاع

يمر التحكيم التجاري الدولي بعدة مراحل متعاقبة، تبدأ بمرحلة الاتفاق على عرض النزاع على هيئة التحكيم لدى المركز، ثم تشكيل هذه الهيئة، ثم مباشرة إجراءات التحكيم، وصدور الحكم التحكيمي، وأخيراً مرحلة تنفيذ هذا الحكم[١].

والواقع أن هذه الأعمال القانونية تُعد أعمالاً مترابطة، ويجب أن تتم في تعاقب زمني، حيث يتم خلالها تحديد القانون الذي يجب الرجوع إليه لكي يحكم النزاع من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.

وقد تُثار مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع المطروح على هيئة التحكيم أمام المحاكم القضائية العادية؛ وقد تثار أمام هيئة التحكيم ذاتها. ففي الحالة الأولى تبدو أهمية تحديد القانون واجب التطبيق عندما يصدر قرار تحكيمي ثم يطلب أحد الخصوم ( المحكوم ضده ) بطلان هذا القرار لمخالفته للقواعد الآمرة في دولة التنفيذ، أو إذا طعن فيه بطريق الاستئناف، أو إذا طلب المحكوم له من القضاء الوطني الأمر بالتنفيذ. أما في الحالة الثانية فإن هيئة التحكيم عندما يُطلب منها الفصل في موضوع النزاع المطروح عليها تتولى مهمة تحديد القانون واجب التطبيق على هذا النزاع الذي ينشأ عادة عن العقد الأصلي الذي أبرمه أطرافه، وكذا القانون واجب التطبيق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم عند الفصل في النزاع.

---

(١) انظر : منير عبد المجيد، مرجع سابق، ص٤٥ . ٣

ونقصد بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على هيئة التحكيم «مجموعة القواعد القانونية التي تتوصل هيئة التحكيم إلى أنها هي الملائمة والمناسبة للتطبيق على موضوع النزاع المطروح عليها، لكي تقول حكم القانون فيه، سواء أكان مصدرها أحد القوانين الوطنية ذات الصلة بالنزاع، أم كانت قواعد مشتركة ومستمدة من مجموعة قوانين وطنية، أم كانت قواعد متعارفاً عليها في محيط التجارة الدولية[1]، أم قواعد عامة ومشتركة بين الدول المتمدينة[2]، وسواء أكان أطراف النزاع هم الذين

---

(١) انظر بشأن ماهية هذه القواعد : بهاء الدين هلال دسوقي : « قانون التجار الجديد : دراسة تحليلية في «Lex Mercatoria» ، د. ن. ، القاهرة، ١٩٩٣ م ؛ محمد محسوب عبد المجيد درويش : » قانون التجار الدولي « Lex Mercatoria» : بحث تأصيلي في النظام القانوني للتجارة الدولية ، الأعراف والعادات التجارية ، المبادئ العامة لقانون التجار ، قرارات المحكمين »، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٥ م ؛ وانظر حول أعراف وعادات التجارة الدولية في القانون الفرنسي :

- Ph. KAHN : Lex Mercatoria et Euro-obligations, in : Melanges c. SCHMITTHOFF Frankfurt, 1973 , p.p. 215 et s ;
- Osman Filali : Les principes generaux de la lex Mercatoria : Contribution a l'etude d'un ordre juridique anational,Paris ,L.G.D.J., 1992 ;
- Hreneu STRENGER : La notion de la lex Mercatoria en droit international prive, Rec. Cours , La Haye, 2000, p.p. 209 _355 ;

وانظر في النظام الأنجلو أمريكي :

-George. DELAUME R. : The proper law of state and the Lex Mercatoria : A Reappraisal ISSID , Rev. , 1988, vol. 3, no 1 . p.p. 79106 ;
- Freeman Paul : Lex Mercatoria : Its Emergence and acceptance as legal Basis for the relation of international Disputes, in : A.D.R.L.J. September 1997;

(٢) انظر حول ماهية هذه المبادئ :

W . Wengler : " Les principes generaux du droit international en tant que loi du contrat "¨ Rev. Crit. Dr. Int. Priv.¨ 1982¨ p.p. 1 et s .

قاموا باختيارها في عقدهم أو في اتفاق لاحق بإرادتهم الحرة، أم تم تحديدها واستخلاصها بمعرفة هيئة التحكيم ذاتها.

ولتحديد هذه القواعد القانونية تتضمن القوانين وأنظمة ولوائح التحكيم نصوصاً توضح ذلك، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (١٢) من نظام مركز التحكيم التجاري الخليجي من أن: «للأطراف حرية تحديد القانون الذي يجب على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق، سواء في العقد أو في مشارطة التحكيم، يُطبق المحكمون القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي يرونها مناسبة، سواء أكان قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان تنفيذه أو قانون المكان الذي يجب تنفيذه فيه أو أي قانون آخر، وذلك مع مراعاة شرط العقد وقواعد وأعراف التجارة الدولية». وتنص المادة (٢٨) من لائحة الإجراءات لدى هذا المركز على أن (( تفصل الهيئة في النزاع طبقاً لما يلي:

١ ـ العقد المبرم بين الطرفين، وأي اتفاق لاحق بينهما.

٢ـ القانون الذي يختاره الطرفان.

٣ـ القانون الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع وفق قواعد تنازع القوانين التي تراها الهيئة مناسبة.

٤ ـ الأعراف التجارية المحلية والدولية )).

ويتضح من مطالعة آراء الفقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي والاتفاقيات الدولية المهتمة بالتحكيم وأنظمة ولوائح التحكيم المنظم أو المؤسسي، وكذلك القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم أنها تسلك، في سبيل تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، أحد السبل التالية: إما أن تحدد هذا القانون وفق المنهج التقليدي لحل تنازع القوانين، أي وفقاً لقاعدة

التنازع أو قاعدة الإسناد، و إما أن تحدده وفق منهج القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولية، وقد يطبق هيئة التحكيم القواعد ذات التطبيق الفوري والمباشر، أو ما يعرف بقواعد البوليس والأمن المدني.

كما تتضمن قوانين ونظم ولوائح التحكيم قواعد قانونية تحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وذلك في حالة عدم تحديد الأطراف لتلك القواعد[١].

## ٩ . ١ . ٥ دور هيئة التحكيم في الصلح بين الطرفين

قد تكون هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين أطراف النزاع، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (٢٤) من لائحة الإجراءات لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي، التي تقرر أنه: «يجوز لطرفي النزاع تفويض الهيئة بالصلح بينهما، كما يجوز لهما أن يطلبا منها، في أية مرحلة، إثبات ما اتفقا عليه من صلح أو تسوية، وتصدر الهيئة حكماً بذلك». ومن ثم فإن هيئة التحكيم لدى المركز، عندما تقوم بالتحكيم بالصلح

أو ما يعرف بتحكيم العدالة[٢] بين الطرفين لا تتبع كافة إجراءات

(١) انظر: أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، القاهرة: دار النهضة العربية، د. ت.

(٢) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، بحث، ص. ١٩، حاشية رقم ١؛ وانظر المادة (١٧/ ٣) من القواعد الجديدة للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، التي تنص على إعطاء الأطراف صلاحية إعطاء المحكمين سلطة الفصل في النزاع باتباع طريق التحكيم بالصلح.

وانظر في الفقه الفرنسي:

- Ecic Loquin : L'amiable composition en droit compare et en droit international, Paris, 1980 ;

=

التحكيم العادية، تلك التي سبق بيانها، بل تقوم بإجراءات الصلح دون تطبيق حكم القانون، ومن ثم لا تُثار مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع، لا من حيث الموضوع، ولا من حيث الإجراءات. وذلك لأن التحكيم بالصلح هو « نظام قضائي خاص، أو نوع من التحكيم، يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم، بمقتضى اتفاق أو شرط صريح بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ، أو نشأت بالفعل بينهم، في خصوص علاقاتهم التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، وفقاً لقواعد العدل والإنصاف دون التقيد بقواعد القانون الوضعي لدولة معينة »[١].

## ٩ . ١ . ٦ إجراءات إصدار حكم التحكيم

تتضمن نظم ولوائح التحكيم المؤسسي والقوانين الوطنية المنظمة للتحكيم في الأنظمة القانونية العربية والأجنبية عادة نصوصاً تنظم كيفية إصدار هيئة التحكيم حكمها في النزاع المطروح عليها والشروط اللازمة لذلك، كما تبين كيفية تصحيح حكم التحكيم إذا شابه خطأ مادي وكيفية تفسيره، وقوته التنفيذية وإمكانية الطعن فيه بالبطلان، والجهة التي تنظر طلب الإبطال[٢].

---

- Lalive _ Poudret- Raymond: Le droit de l'arbitrage interne et international= suisse, Article 187 , no 20 ;
- Jean _ Denis Bredin: l'amiable composition et le contrat, Rev. Arb., 1984.

(١) انظر: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٢٠؛ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(٢) عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، س ٦، أبريل ١٩٧٩م، ع ١٩.

وفيما يلي نوضح هذه الأحكام ثم نتعرف على الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وجنسيته:

### أ ـ إصدار حكم التحكيم

هناك قواعد معينة تجب مراعاتها عند إصدار هيئة التحكيم حكمها في النزاع تتعلق هذه القواعد بالمداولة، وإصدار الحكم والمدة اللازمة لإصداره، أهمها أنه إذا تعدد المحكمون وأقفل باب المرافعة اجتمعت الهيئة للمداولة وإصدار الحكم، وتكون المداولة سرية. وإذا كانت الهيئة من محكم واحد أصدر الحكم بعد إقفال باب المرافعة. ويجب أن نفرق بين فرضين: الأول: إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، فإنه يصدر حكمه بعد إقفال باب المرافعة ولم تكن عقيدته قد اكتملت بعد حول النزاع، فليس هناك ما يمنع من أن يخلو إلى نفسه ويستجمع الجوانب المختلفة للنزاع ويصدر حكمه. والثاني: إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فإنها تجتمع بعد إقفال باب المرافعة للمداولة وإصدار الحكم، وتكون المداولة سرية. وفي هذه الحالة يجوز أن يصدر الحكم بإجماع آراء المحكمين الثلاثة، ويجوز أن يصدر بالأغلبية فقط، أي يكفي أن يصدر الحكم برأي اثنين من المحكمين، وفي حالة صدور الحكم بالأغلبية يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفق بالحكم دون أن يعتبر جزءاً منه. وفي الفرض الذي يُخالف فيه رأي الرئيس رأي المحكمين الآخرين فالعبرة تكون برأي العضوين الآخرين حتى ولو اختلف رأييهما مع رأي الرئيس[1].

---

(١) انظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق؛ أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي والأجنبي، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها.

### ب ـ المدة اللازمة لصدور حكم التحكيم

تتوقف هذه المدة على اتفاق الخصوم، بحيث إنه يمكن أن نميز بين فرضين: الأول: إذا اتفق أطراف التحكيم على مدة معينة يجب صدور الحكم خلالها، تعين على هيئة التحكيم أخذها في الاعتبار وعدم تجاوزها؛ والفرض الثاني: إذا لم يتفق أطراف التحكيم على مدة معينة، فلا يجوز أن تزيد مدة صدور الحكم على مدة محددة تنص عليها لوائح الإجراءات لدى مراكز التحكيم المؤسسي المنظم، حيث تتراوح هذه المدة من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر، تحسب من تاريخ إحالة ملف القضية إلى هيئة التحكيم[1].

وهذا يعني أن لإرادة أطراف التحكيم دوراً هاماً ومؤثراً في تحديد المدة التي يرون أنها ملائمة لإصدار الحكم التحكيمي في نزاعهم في ضوء مصالحهم المشترك.

### ج ـ شروط إصدار حكم التحكيم

لما كانت هيئة التحكيم المشكلة لدى المركز تُصدر «حكماً» فاصلاً في النزاع المطروح عليها بالمعنى الفني لهذه الكلمة، فإنه يُشترط فيه ما يُشترط عادة في الأحكام القضائية من شروط شكلية وموضوعية.

وفيما يلي نستخلص هذه الشروط من نصوص قوانين ونظم ولوائح التحكيم، في ضوء القواعد التي تنص عليها الأنظمة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، والأحكام القضائية الصادرة في هذا الخصوص فنقسمها إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية:

---

(١) انظر: أحمد مليجي: قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مرجع سابق؛ علي بركات: مرجع سابق؛ فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة عَمَّان الأهلية، الأردن، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.

**أولاً: الشروط الشكلية**

إذ يُشترط لصحة الحكم التحكيمي الصادر عن هيئة التحكيم عدة شروط شكلية يلزم توافرها حتى يُمكن للمحاكم الوطنية المختصة أن تُصدر الصيغة التنفيذية اللازمة لتنفيذ هذا الحكم هي: ضرورة كتابة الحكم والتوقيع عليه من المحكمين، ويكون ذلك باللغة العربية، وأن يتضمن الحكم عدة بيانات هامة، وأن يتم إيداعه وتسجيله، والسلطة العليا التي يصدر الحكم التحكيمي باسمها.

أ ـ كتابة الحكم وتوقيع المحكمين عليه: تنص الغالبية العظمى من القوانين المنظمة للتحكيم التجاري لدى الدول، وكذلك الاتفاقيات الدولية المهتمة بالتحكيم التجاري الدولي صراحة على هذا الشرط؛ ولكن بعضها لا يتضمن نصاً صريحاً في هذا الصدد، ومع ذلك يمكن من بعض قوانين ولوائح التحكيم التي تشترط أن يتضمن الحكم بيانات معينة تتعلق بأسماء المحكمين، وتوقيعاتهم، وأسماء أطراف النزاع، وتاريخ ومكان صدوره، ووقائع الدعوى، وطلبات الخصوم، وموجز دفوعهم، والرد عليها، والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً، مما يُستخلص منه أن حكم التحكيم يجب أن يكون مكتوباً، إذ إنه لا يُعقل أن تتطلب اللائحة ذكر كل هذه المسائل السابقة في حكم شفهي غير مكتوب. كما يستفاد ذلك من اشتراط القانون أو اللائحة عند المداولة أن يدون عضو هيئة التحكيم المخالف رأيه مكتوباً على ورقة مستقلة، فرأي العضوين اللذين يشكلان الأغلبية يجب أن يكون مكتوباً من باب أولى، لأن هذا الرأي هو الذي يفصل في النزاع، كما أنه لا

يتصور أن يتم إرفاق رأي العضو المخالف بحكم شفهي غير مكتوب. ومما يؤكد ذلك أيضاً النص ضرورة قيام هيئة التحكيم بإرسال نسخة من الحكم لإيداعه وتسجيله لدى مركز التحكيم المؤسسي، إذ لا يُعقل أن تصدر الصيغة التنفيذية إلا إذا كان الحكم مكتوباً شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر من القضاء الداخلي للدولة.

ويُستفاد أيضاً من اشتراط ضرورة توقيع هيئة التحكيم على الحكم مثلما تنص عليه قوانين المرافعات المدنية والتجارية في مختلف الدول فيما يتعلق بتوقيع الحكم القضائي من القضاة الذين أصدروا الحكم. إذ يُستفاد ذلك ما تنص عليه المادة (٣٣) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري الخليجي من أنه: «يجب أن يكون الحكم مسبباً وأن يتضمن أسماء المحكمين وتوقيعاتهم. . . » ومن ثم فإن التوقيع على الحكم يعد شرطاً شكلياً وأساسياً.

ولكننا نُلاحظ أنه إذا صدر الحكم من محكم واحد فإنه يجب أن يوقعه؛ أما في حالة صدور الحكم من هيئة التحكيم المشكلة من ثلاثة محكمين فيتوقف الأمر على القاعدة التي يصدر الحكم بها: فإذا صدر الحكم بالإجماع فيجب أن يوقعه كل المحكمين؛ أما إذا صدر الحكم بالأغلبية فيجب توقيع الحكم من اثنين من المحكمين وهما اللذين اتفقا على رأي واحد وصدر الحكم برأيهما؛ أما المحكم الثالث فيدون رأيه المخالف على ورقة مستقلة ويرفقه بالحكم دون أن يُعتبر جزءاً منه، ومن ثم لا يُشترط توقيعه على الحكم.

ب ـ لغة الحكم[1] : يشترط أن يصدر حكم التحكيم باللغة العربية ؛ ويجوز لهيئة التحكيم أن تقرر الاستماع إلى أقوال الطرفين والشهود والخبراء الذين يجهلون اللغة العربية بالاستعانة بمترجم معتمد بعد أدائه اليمين أمام الهيئة ، كما يجوز للهيئة أن تأذن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعة بلغة أجنبية على أن تُرفق بها ترجمة عربية . وفي جميع الأحوال يصدر الحكم باللغة العربية .

وهذا يعني أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية لكافة مراحل وإجراءات التحكيم ، ومنها مرحلة إصدار الحكم التحكيمي . ولكن ليس هناك ما يمنع الخصوم من أن يتفقوا على أن تتم المناقشات داخل هيئة التحكيم بلغة أخرى غير العربية ، شريطة أن يصدر الحكم باللغة العربية .

ج ـ مشتملات حكم التحكيم : يجب أن يكون الحكم مسبباً ، وأن يتضمن أسماء المحكمين ، وتوقيعاتهم وأسماء الأطراف ، وتاريخ الحكم ، ومكان صدوره ، ووقائع الدعوى ، وطلبات الخصوم ، وموجز دفوعهم ودفاعهم والرد عليها ، والطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً . إذ لما كان حكم التحكيم حكماً صادراً عن قضاء خاص ، وجب أن يتوافر له ما يتوافر للأحكام القضائية العادية من ضمانات شكلية تتعلق بضرورة أن يتضمن الحكم أسماء المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم التي تتولى الفصل في النزاع ، كما يُشترط توقيعهم على الحكم . فإذا كانت

---

(١) انظر : أحمد الشيخ قاسم ، التحكيم التجاري الدولي والأجنبي ، مرجع سابق ، ص ٢٧٧ عاشور مبروك ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ .

هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد، فإنه يجب أن يوقع الحكم بعد إقفال باب المرافعة؛ أما إذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين وصدر الحكم بالإجماع فإنهم يوقعونه جميعاً بعد المداولة، على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير المحكمين الذين سمعوا المرافعة. وإذا رفض أحدهم التوقيع على الحكم ذكر ذلك فيه. أما إذا صدر الحكم بالأغلبية فلابد أن يوقعه اثنان منهم على أن يدون العضو الثالث المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفقه بالحكم دون أن يعتبر جزءاً منه. ويجوز أن يُجزأ الحكم فيكون جزء منه صادراً بالإجماع وجزء آخر صادراً بالأغلبية مع ذكر رأي العضو المخالف إلى رأي الأغلبية.

وقد اختلف شراح القانون بشأن الحالة التي لا يوقع فيها المحكم أو أغلبية المحكمين حكم التحكيم حتى انقضاء الميعاد المحدد لصدوره باتفاق الخصوم؛ فذهب فريق إلى بطلان حكم التحكيم الذي لم يوقع من المحكم أو من أغلبية المحكمين وذهب فريق آخر إلى أن حكم التحكيم يظل صحيحاً، ولكن يجوز اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بطلب الفصل في النزاع، ثم طلب الحكم على المحكم أو المحكمين بالتعويض بسبب امتناعهم عن الفصل في النزاع، وما ترتب عليه من أضرار مادية وأدبية لحقت بأطراف النزاع[1].

(١) انظر: أحمد أبو الوفا: «التحكيم في القوانين العربية، وخاصة في القانون الكويتي»، الإسكندرية: منشأة المعارف، د. ت؛ أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص ٢٦٧ وما بعدها؛ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٣١٩.

وإذا كان هناك خطأ في التوقيع على الحكم فإنه يُمكن تصحيحه على أنه من قبيل الخطأ المادي، ثم يُعاد عرضه على المحكمين ليوقعوه. ويُشترط في كل الأحوال أن يتم توقيع المحكم أو المحكمين على الحكم في نفس المكان والزمان اللذين صدر فيهما الحكم.

كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم أسماء أطراف النزاع وهما المدعي (أو طالب التحكيم) والمدعى عليه (أو المطلوب التحكيم ضده) وموضوع النزاع الذي يكون غالباً محدداً في اتفاق التحكيم الموقع منهما، وطلبات الخصوم التي يثيرونها أثناء المرافعة أو بطلب يقدم لهيئة التحكيم إذا لم تكن هناك جلسات شفوية للمرافعة. كما يجب أن يتضمن الحكم موجز دفوعهم ودفاعهم، والرد عليها، وكافة المستندات الثبوتية التي تُدعم طلباتهم. ويترتب البطلان على إغفال الحكم ذكر طلبات الخصوم، لأنها تُمثل جوهر النزاع المطروح على التحكيم. فإذا خلا الحكم منها فإنه يكون باطلاً.

د ـ تاريخ صدور حكم التحكيم: يجب أن يتضمن حكم التحكيم تاريخ ومكان صدوره. وتبدو أهمية إثبات تاريخ صدور الحكم في أن هيئة التحكيم تلتزم بالفصل في النزاع خلال مدة محددة ولا تتجاوزها، ما لم يتفق الأطراف على مدة أخرى لصدور الحكم، وحتى في هذه الحالة يجب ذكر تاريخ صدور الحكم لمعرفة ما إذا كان قد صدر في نطاق المدة التي اتفق عليها الخصوم أم صدر بعدها؛ ومن ثم فإذا انقضت المدة المحددة، فإن هيئة التحكيم تفقد سلطتها

واختصاصها بنظر النزاع، ويترتب على ذلك أن أي حكم يصدر بعد ذلك يعتبر باطلاً[1].

وعلى ذلك نفرق بين فرضين : الفرض الأول : إذا أثبتت هيئة التحكيم تاريخاً معيناً في الحكم فإنه يُعتبر حجة على الخصم، ومن ثم لا يستطيع هذا الأخير دحضه إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم، لأن حكم التحكيم يُعتبر وثيقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يُصدرها القضاء. والفرض الثاني : إذا لم يتضمن حكم التحكيم تاريخاً محدداً لإصداره، فيُمكن الاستدلال على هذا التاريخ من القرائن، مثال ذلك أن يودع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أو أن ترسل هيئة التحكيم نسخة من الحكم إلى أمانة مركز التحكيم المؤسسي في خلال المدة المحددة في اللائحة أو المتفق عليها بين الخصوم لإصدار الحكم. فضلاً على أن الحكم يُعتبر صادراً من تاريخ توقيع المحكم أو المحكمين عليه بعد كتابته، أو من تاريخ اجتماع هيئة التحكيم للمداولة وإصدار الحكم بعد إقفال باب المرافعة. ويترتب البطلان على عدم ذكر تاريخ صدور حكم التحكيم.

هـ- مكان صدور الحكم : يجب أن يشتمل حكم التحكيم على بيان يحدد«مكان صدوره» وهو بيان ضروري وهام لمعرفة جنسية حكم التحكيم. لأن من القواعد المسلم بها في هذا الخصوص أنه إذا صدر حكم التحكيم في دولة معينة اعتبر حكماً وطنياً يخضع في تنفيذه

---

(١) مختار محمود بريري، مرجع سابق، ص ٢٢٧ وما بعدها؛ محمد نور عبد الهادي شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.، ص ٣٠١.

لذات الإجراءات والقواعد التي تخضع لها الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية. أما إذا صدر في دولة غير تلك التي يُراد تنفيذه فيها، حتى ولو كان أحد الخصوم أو كلاهما من مواطني هذه الدولة، وحتى لو كان اتفاق التحكيم قد سبق إبرامه بها، فإن هذا الحكم يخضع للإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية والتي تتطلب وجود اتفاقية دولية بين الدولتين في ضوء مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل. كما تبدو أهمية إثبات هذا المكان في أنه يساعد على تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم؛ بحيث إنه إذا لم يتفق الخصوم على اختيار قانون دولة معينة يسري على إجراءات التحكيم، فيتم تطبيق قانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها[1].

والواقع أن إثبات مكان صدور حكم التحكيم يُعد شرطاً شكلياً وضرورياً من شروط صحة حكم التحكيم، ومن ثم يترتب البطلان على عدم مراعاته، لهذا فإن الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية المهتمة بالتحكيم التجاري الدولي تحرص عادة على النص عليه.

و ـ أسباب الحكم: تشترط القوانين العربية ضرورة احتواء حكم التحكيم على ذكر الأسباب التي بني عليها و إلا كان باطلاً لتعلقه بالنظام العام.

---

(١) عبد الحميد الأحدب: «موسوعة التحكيم»، الجزء الأول، «التحكيم في البلاد العربية»، بيروت: دار المعارف، توزيع مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٩٨م؛ كمال إبراهيم: «التحكيم التجاري الدولي، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي»، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.

وتبدو أهمية تسبيب حكم التحكيم من عدة نواح[1] : فهو من ناحية يدفع المحكم أو المحكمين إلى التفكير والتروي قبل إصدار الحكم ؛ ومن ناحية أخرى فإن تسبيب الحكم يعطي لأطراف النزاع برهاناً على عدالة الحكم ، مما يدفعهم لاحترامه عن قناعة بعدالته . ومن ناحية ثالثة فإن تسبيب الحكم التحكيمي يتيح للمحاكم الوطنية المختصة إمكانية مراقبته قبل الأمر بتنفيذه أو عند استئنافه أمامها . وأخيراً فإن مبدأ التسبب أحكام التحكيم يُعد قاعدة هامة من القواعد التي تنص عليها القوانين الوطنية المنظمة للتحكيم . ومن ثم فإذا لم يتضمن هذا الحكم أسبابه ، فإنه يكون مخالفاً للقواعد القانونية الوطنية في هذه الدولة ، مما يترتب عليه صعوبة اتخاذ إجراءات تنفيذه بها .

ولا يُشترط أن يتضمن الحكم إسهاباً في بيان أسبابه بشكل مطول يستغرق عدة صفحات تشرح تفصيلاً كافة الأدلة الثبوتية التي قدمها أطراف النزاع ، ثم تخلص باستنتاج سبب محدد ، بل يكفي أن يكون التسبيب موجزاً ، طالما كان منسقاً ويؤدي بشكل منطقي إلى الحكم الذي توصلت إليه هيئة التحكيم .

ز ـ تحديد الطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب[2] : «تشترط القوانين العربية أن يتضمن حكم التحكيم بيان » الطرف الذي يتحمل المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً » . ذلك لأن التحكيم

---

(١) فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، جامعة عَمَّان الأهلية ، الأردن ، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م ، ص ٣١٦ ؛ محمد نور عبد الهادي شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين ، مرجع سابق ، ص ٣٥٠ .

(٢) انظر : إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص ١٠٥ .

لا يتم مجاناً، بل مقابل رسوم وأتعاب معينة تستوفيها مؤقتاً مراكز التحكيم المؤسسي المنظم من طرفي النزاع عند طرح النزاع عليها، ثم يتوقف تحديد أي منهما الذي سيتحمل هذه المصاريف والأتعاب كلياً أو جزئياً على صدور حكم التحكيم. والغالب أن يلتزم الطرف الذي خسر الدعوى بدفع المصاريف والأتعاب المقررة للمحكمين والشهود والخبراء والمترجمين، لكن ليس هناك ما يمنع من أن تُلزم هيئة التحكيم كلا من الطرفين بدفع جزء من هذه المصاريف والأتعاب.

وتبدو أهمية ذكر هذا البيان في حكم التحكيم في أنه يجنب أطراف النزاع اللجوء مرة أخرى إلى التحكيم الخاص أو إلى القضاء الوطني لتحديد الطرف الذي يلتزم بدفع المصاريف والأتعاب، مما يؤدي إلى إطالة زمن النزاع.

ح ـ منطوق الحكم: تنص القوانين العربية المنظمة للتحكيم على ضرورة احتواء حكم التحكيم على منطوق الحكم[1].

والحقيقة أن هذا المنطوق ما هو إلا خلاصة ما انتهى إليه المحكمون في النزاع، بما يتضمنه من التزام أحد الخصوم بأداء معين، ومن ثم يجب أن يتضمن المنطوق تحديد ما إذا كان الحكم قد صدر بالإجماع أو بالأغلبية عند تعدد أعضاء هيئه التحكيم. وفي حالة صدور الحكم بالأغلبية يدون العضو المخالف رأيه على ورقة مستقلة ويرفقه بالحكم دون أن يعتبر جزءاً منه.

---

(١) مختار محمود بريري، مرجع سابق، ص ١٠٣ .

وقد يتم النطق بالحكم في جلسة علنية وفي حضور الخصوم أو وكلائهم، وقد تصدره وترسل نسخه منه لكل منهم، ومن ثم فإن النطق بالحكم في جلسة علنية لا يُعتبر ضمانة لأطراف النزاع، ولا يُعد إجراءً أساسياً، بل هو مجرد إخبار الخصوم بالنتيجة التي انتهت إليها هيئة التحكيم وهي الحكم التحكيمي.

ط ـ إيداع الحكم وتسجيله: توجب قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم على هيئة التحكيم أن يتم إيداع الحكم وتسجيله، كما توجب نظم ولوائح التحكيم المؤسسي المنظم إرسال نسخة من الحكم إلى الأمين العام لمركز التحكيم المؤسسي ليقوم بالإيداع والتسجيل إن كان له مقتضى بموجب قانون الدولة التي ينفذ فيها الحكم. ثم تقوم أمانة سر الهيئة بإرسال نسخة من الحكم إلى كل من الطرفين برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام خلال مدة قصيرة قد تكون ثلاثة أيام من صدوره.

وتنص قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية (اليونسترال)uncitral في المادة (٣٢) منها على أنه: «إذا كان قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم يتطلب التسجيل أو إيداع الحكم من قبل هيئة التحكيم فإن على الهيئة أن تلتزم بهذه المتطلبات خلال المدة التي يتطلبها ذلك القانون».

ولا يترتب البطلان على عدم إيداع الحكم وتسجيله بل يظل الحكم صحيحاً؛ ولكنه لا يجوز تنفيذه فيها إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء، ويُمكن مطالبة التعويض من الأمين العام لمركز التحكيم المؤسسي المنظم إذا قصر أو تأخر في القيام بالإيداع والتسجيل تأخيراً ملحوظاً ألحق ضرراً بالمحكوم له.

ي ـ السلطة العليا التي أصدرت حكم التحكيم باسمها : من القواعد المسلم بها أن الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم دولة معينة يجب أن تصدر باسم السلطة العليا في هذه الدولة و إلا كانت باطلة .

ولما كان التحكيم نوعاً من القضاء الخاص ، فإن أي تحكيم يجري على إقليم الدولة يخضع للقواعد الإجرائية في قانونها ؛ ومن أهمها صدور حكم التحكيم باسم السلطة العليا فيها .

وهذا ما تشترطه قوانين التحكيم الوطنية في الدول العربية . لذا فإن خلو الحكم التحكيمي من هذا الشرط قد يُثير صعوبة في حالة طلب تنفيذ هذا الحكم في إحدى الدول التي يشترط قانونها أن تصدر الأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية وتنفذ في الدولة باسم السلطة العليا فيها .

**ثانياً: الشروط الموضوعية** Les conditions de fond

فضلاً عن الشروط الشكلية السابق شرحها يُشترط في حكم التحكيم لكي يُمكن تنفيذه عدة شروط موضوعية ، أهمها[1] :

ز ـ أن يكون الحكم قطعياً : بمعنى أن يضع حداً للنزاع كله أو جزء منه أو مسألة متفرعة منه . ويكون الحكم غير قطعي إذا كان حكماً تمهيدياً صادراً باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات في الدعوى .

ولا تتقيد هيئة التحكيم بضرورة النص في حكمها على أنه حكم قطعي أو أن تتم صياغته بطريقة معينة ، لأن كون الحكم قطعياً من

---

(١) انظر : مختار محمود بريري ، مرجع سابق ، ص ٣١٩ .

عدمه هو شرط موضوعي يُفهم من منطوق الحكم وسياقه، وليس شرطاً شكلياً. فالعبرة بما فصل فيه الحكم لا بشكليات معينة.

ومع ذلك فإنه يجوز لأي من الخصوم أن يطلب إبطال الحكم إذا خرجت هيئة التحكيم عن حدود اتفاق التحكيم، أو إذا كانت قد تجاوزت اختصاصها بشكل واضح، إذ إن ذلك يعني أنها لم تفصل في النزاع المطروح عليه بطريقة قاطعة.

ب ـ أن يكون الحكم نهائياً: ويُقصد بوصف الحكم بأنه نهائي أنه غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وهي الاستئناف والمعارضة.

ومن القواعد السائدة في مجال التحكيم التجاري الدولي أن حكم التحكيم لا يجوز استئنافه، إلا إذا اتفق الخصوم، قبل صدوره على خلاف ذلك.

والحكمة من هذه القاعدة هي عدم إطالة إجراءات الفصل في النزاع وتعقيدها، لأن فتح المجال أمام الخصوم للطعن في حكم التحكيم سوف يترتب عليه اللجوء إلى القضاء الوطني المختص لفحص الموضوع من جديد، ومن ثم يفصل في النزاع على درجتين، وهو أمر ينفر منه المتعاملون في حقل التجارة الدولية، الذين يهتمون قبل كل شيء بسرعة إنجاز معاملاتهم وسريتها، وهو ما يدفعهم عادة إلى اختيار طريق التحكيم منذ البداية وعدم اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة.

لهذا فإن موافقة الطرفين على عرض النزاع على هيئة التحكيم تحول دون الطعن في الحكم أو في أي من الإجراءات التي اقتضت عند نظره أمام أية جهة قضائية أخرى في أية دولة. إذ إنه بمجرد

قبول الأطراف طرح نزاعهم على التحكيم أمام هيئة التحكيم فإنهم يلتزمون بالتزامين هامين: الالتزام الأول: هو تنازلهم عن جميع طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها قانوناً: مثل الطعن بالاستئناف، و الالتزام الثاني: هو قبولهم الحكم الصادر في التحكيم وتنفيذهم له دون إبطاء أو تأخير.

ومع ذلك يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء الوطني المختص بالطعن في حكم التحكيم وطلب إبطاله وعدم تنفيذه في حالات محددة هي:

إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين، أو صدر بناء على اتفاق لم يحدد فيه موضوع النزاع، أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم.

فضلاً عن أن القواعد العامة تقرر لأطراف النزاع الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني المختص بالطعن في حكم التحكيم بطلب إبطاله، مستندين في ذلك إلى نصوص قانونية وطنية تنظم مسألة الاعتراف بأحكام المحكمين وبقوتها الملزمة، وعندئذ لا يُعترف بالتنازل عن هذه النصوص الآمرة.

ج- أن يكون الحكم حائزاً لحجية الأمر المقضي به: ويقصد بهذا الشرط أن الحكم يُعتبر عنواناً للحقيقة على ما جاء به، فلا يجوز لأحد الخصوم رفع نفس الدعوى التي فصل فيها الحكم مرة أخرى أمام القضاء الوطني أو أمام جهة تحكيم أخرى، و إلا فإن فعل ذلك يجب عدم قبولها .

والأصل أن حجية الأمر المقضي به تتعلق بالأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الوطنية. ولما كان قضاء التحكيم هو نوع من القضاء الخاص، فإن أحكامه تتمتع بالحجية، أسوة بالأحكام القضائية، ولكن هذه الحجية مرتبطة، من ناحية، بشرط كون الحكم قطعياً، إذ إن الأحكام التمهيدية وغير القطعية الصادرة قبل الفصل في موضوع النزاع المطروح على التحكيم لا تحوز أية حجية، لأنها أحكام غير قطعية. كما أنها ترتبط كذلك، من ناحية أخرى، بشرط كون الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، لأنه إذا كان حكم التحكيم غير نهائي فإنه يكون معرضاً للطعن فيه بالاستئناف أمام جهة قضائية أخرى، مما يترتب عليه إعادة طرح موضوع النزاع من جديد أمام هذه الجهة القضائية، وهذا يتنافى مع مضمون الحجية التي تمنع طرح النزاع من جديد أمام قضاء آخر.

د- أن يتمتع الحكم بالقوة التنفيذية: بمعنى أن يكون الحكم ملزماً للخصوم، أي أنه بمجرد صدوره يُصبح حجة عليهم فيما قضى به، ومن ثم لا يجوز لكل منهم أو لأحدهم أن يتنصل منه أو أن يرفض تنفيذه أو أن يُعرقل إجراءات هذا التنفيذ[1].

وإذا كانت الأحكام القضائية تستمد عنصر الإلزام من صدورها من المحاكم الوطنية في الدولة باسم السلطة العليا فيها وتمتعها بسلطة الإجبار لتنفيذ أحكامها، فإن أحكام التحكيم تفتقد هذه الخاصية إذ يفقد المحكم سلطته على الحكم بمجرد صدوره، ما لم يكن قد

---

(١) انظر: منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٦٧.

وقع في الحكم خطأ مادي، حيث يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كتابي من الطرفين تصحيحه.

ومن ناحية أخرى، فإن أحكام التحكيم ترتكز على صدورها بناء على الإرادة الحرة المختارة للخصوم، تلك الإرادة التي ظهرت وتبلورت في اتفاق التحكيم. ومن المعلوم أن هذا الاتفاق يرتب أثراً مانعاً مفاده سلب القضاء العادي المختص أصلاً بنظر النزاع سلطته في نظره. والواقع أن إعمال هذا الأثر بشكل كامل يقتضي تقرير عدم جواز طرح النزاع المتفق على التحكيم بشأنه أمام القضاء الوطني المختص، سواء في بداية الأمر أو بعد نظر هيئة التحكيم له من خلال الطعن فيه بطريق الاستئناف.

## ٩ . ١ . ٧ إجراءات تصحيح حكم التحكيم وتفسيره

يترتب على إصدار هيئة التحكيم حكمها أن تفقد سلطتها على النزاع، فلا تملك إصدار أمر بتنفيذه، كما لا تستطيع العودة إلى النزاع مرة أخرى من خلال الطعن فيه بطرق الطعن العادية كالاستئناف، أو غير العادية كالتماس إعادة النظر.

ومع ذلك فإنه يجوز لها أن تتعرض للحكم من جديد في حالتين حددتهما قوانين ونظم ولوائح التحكيم هما: الحالة الأولى: حالة تصحيح الحكم إذا كان به أخطاء مادية ونحوها، مثل الخطأ في أسماء أو صفات الأطراف أو في تاريخ صدور الحكم أو في أية واقعة من وقائع النزاع؛ والحالة الثانية هي: حالة تفسير الحكم إذا كانت عباراته غامضة. وتتولى هيئة التحكيم تصحيح الحكم وترفق التصحيح به، بحيث يعتبر جزءاً منه، ويتم إخطار الطرفين بذلك.

ويجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أي دون طلب كتابي من أحد أطراف التحكيم أو كلاهما أن تقوم بعملية تصحيح الأخطاء المادية به، إذا تبين لها بعد إصدارها الحكم وجود أخطاء مادية يُمكن أن تُثير اللبس وتؤثر في مضمون الحكم الذي أصدرته. فبمجرد أن تكتشف وجود أخطاء مادية به تقوم بتصحيحها ثم تُعيد الحكم مع التصحيح مكتوباً إلى أمانة سر التحكيم التي تخطر به الطرفين.

وإذا كانت عبارات الحكم غير واضحة وتحتمل عدة معاني مختلفة أو متناقضة بحيث تحتاج إلى تفسير، فيجوز لهيئة التحكيم أن تقوم بعملية تفسير الحكم الذي أصدرته، بناء على طلب أي من طرفي النزاع. ويعتبر التفسير جزءاً متمماً للحكم من جميع الوجوه. ويلتزم الطرف الذي يطلب التفسير بأن يُخطر الطرف الآخر بذلك.

## ٩ . ١ . ٨ الطبيعة القانونية لحكم التحكيم وجنسيته

يُثار عدد من التساؤلات عن الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم وجنسيته: هل يعتبر هذا الحكم بمثابة « حكم قضائي » مثل الأحكام التي يُصدرها القضاء الوطني في الدولة؟ أم أن له طبيعة خاصة؟ وهل يُعتبر هذا الحكم بمثابة حكم تحكيم أجنبي يخضع في تنفيذه في الدولة المعنية لذات الإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية؟ أم أنه يخضع لقواعد قانونية خاصة؟ ونوضح ذلك فيما يلي:

تستخدم قوانين وأنظمة ولوائح التحكيم العربية عبارة «حكم التحكيم» مرات وقد تستخدم عبارة «قرار التحكيم»، ولتحديد طبيعة هذا الحكم نوضح موقف شراح القانون من طبيعة التحكيم، وهل يُعد نوعاً من القضاء العادي أم أنه قضاء خاص؟

فيُمكن أن نميز في هذا الصدد بين أربع نظريات تناولت بحث طبيعة التحكيم [1].

**أولاً: النظرية العقدية**

- مضمونها: يذهب أنصارها إلى أن التحكيم يستند في أساسه إلى إرادة الأطراف، تلك الإرادة التي ظهرت في صوره اتفاق التحكيم أو عقد التحكيم، حيث يُباشر المحكمون سلطتهم في الفصل في النزاع، ليس بصفتهم قضاة، بل بصفتهم أفراد عادين أو مختصين مهنياً بتنفيذ هذا العقد. والدليل على ذلك أن قرارهم الفاصل في النزاع لا يتمتع بقوه تنفيذية إلا بعد اللجوء للقضاء الوطني في الدولة التي يجري التنفيذ على إقليمها[2].
- تقديرها: تعرضت هذه النظرية للنقد، من ناحية أن اتفاق التحكيم ليس هو جوهر التحكيم، بدليل أن التحكيم الإجباري لا يتم باتفاق الخصوم؛ بل جبراً عنهم في حالات ينص القانون فيها على وجوب اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات، فضلاً عن أن تعيين المحكمين لا يتم دائماً باتفاق الأطراف أو عن طريقهم، بل قد يتم أحياناً عن طريق المحكمة المختصة أو عن طريق مراكز التحكيم المؤسسي الدائمة التي يلجأ إليها أطراف التحكيم لتسوية منازعاتهم، بل قد تُشارك هذه المراكز الخصوم في الاختيار، خاصة عند عدم اتفاقهم على اختيار المحكم المرجح.

(١) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق؛ أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق؛ ص ١٥؛ محمد نور عبد الهادي شحاته، مرجع سابق، ص ٣٠؛ محمد بن ناصر البجاد، مرجع سابق، ص ٢٠٢

(٢) انظر: أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص ١٥.

**ثانياً: النظرية القضائية**

ـ مضمونها: يذهب أنصارها إلى إضفاء الطبيعة القضائية على التحكيم، حيث يُصدر المحكم حكمه في النزاع بصفته قاضياً وظيفته الفصل في المنازعات بحكم قضائي يجوز حجية الأمر المقضي. ويقولون إن القاضي لا يستمد سلطته، كما يقول أنصار النظرية العقدية، من عقد التحكيم وحده، وإنما يستمدها من إرادة المشرع التي تعترف به وتجعل لحكمه حجية الأمر المقضي عليه. وهذا يعني أن التحكيم يفقد ذاتية ويندمج في القضاء، ويُصبح نوعاً من القضاء الخاص الذي يوجد إلى جانب القضاء العادي، إذ إن كلا من التحكيم والقضاء يؤدي وظيفة واحدة، ويهدف إلى تحقيق غاية واحدة هي الفصل في المنازعات القانونية وذلك بتطبيق أحكام القانون عليها[1].

ـ تقديرها: لقد انتقدت هذه النظرية من عدة جوانب أهمها: أن وظيفة القاضي تختلف عن وظيفة المحكم: حيث إن الأولى تهدف إلى «تحقيق سيادة القانون على المصالح الاجتماعية المتنازعة، على حين تهدف الثانية إلى تحقيق وظيفة اجتماعية واقتصادية متميزة، وهي التعايش السلمي بين أطراف النزاع في المستقبل فضلاً عن العدل. والدليل على ذلك أن المحكم يكون أحياناً مفوضاً بالصلح بين الخصوم، مما يعني أنه لا يُطبق دائماً أحكاماً قانونية خالصة مثل القاضي، بل يختار الحل المناسب لكلا الطرفين، والذي يحقق أكبر قدر من العدالة والملاءمة الواقعية لمصالحهما، حتى ولو أضطر إلى الاستعانة بالأعراف والعادات التجارية السائدة: فالعدالة التي يسعى

---

(١) أحمد الشيخ قاسم، مرجع سابق، ص ١٧.

إليها المحكم ليست عدالة جامدة ومطلقة ؛ بل هي عدالة مرنة ونسبية ، تجامل مصالح الخصوم قبل أن تجامل الاعتبارات القانونية المحضة .

**ثالثاً: النظرية المختلطة :**

- مضمونها : نظراً للانتقادات التي وجهت إلى كل من النظريتين السابقتين فقد ظهرت نظرية تأخذ بحل وسط ، حيث يسعى أنصارها إلى التوفيق بينهما ومن ثم قالوا إن التحكيم ذو طبيعة مختلفة أو مركبة فهو يتضمن في نفس الوقت الطبيعة العقدية من ناحية لأنه يبدأ باتفاق الخصوم على التحكيم والطبيعة القضائية من ناحية أخرى ، لأنه ينتهي بصدور حكم قضائي حائزاً لحجية الأمر المقضي ومتمتعاً بالقوة التنفيذية[1] .
- تقديرها : لا شك أن هذه النظرية يمكن أن تتعرض لذات أوجه النقد التي سبق توجيهها إلى النظرتين السابقتين ، لأنها لم تسع إلى إظهار الذاتية الخاصة لقضاء التحكيم والتي تجعله يختلف عن القضاء العادي . وهذا ما تناولته النظرية التالية :

**رابعاً: نظرية استقلال التحكيم**

- مضمونها : يرى فريق من شراح القانون أن التحكيم يُعد أداة خاصة لتسوية المنازعات وجدت في كافة المجتمعات ، بل إن التحكيم قد ظهر في المجتمعات البدائية قبل ظهور القضاء ومن ثم فهو ، في نشأته واستمراره ، مستقل تماماً عن القضاء ، وهو يمتاز بمرونته واستجابته لحاجات ومصالح الخصوم الاجتماعية والاقتصادية ، نظراً لتشكيل

---

(١) أحمد الشيخ قاسم ، مرجع سابق ، ص٢٠ .

هيئة التحكيم من عناصر فنية وقانونية ذوي خبرة مهنية، بحيث تكون أقدر على تفهم جوانب المسائل المتنازع عليها[1].

ولا تتقيد هذه الهيئة في إصدارها لأحكامها بالقواعد الإجرائية الجامدة التي تنص عليها قوانين المرافعات المدنية والتجارية؛ بل تلعب إرادة أطراف النزاع دوراً هاماً في اختيار القواعد الإجرائية والموضوعية واجبة التطبيق على منازعاتهم.

وعلى ذلك يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول بأن التحكيم لا ينتمي إلى القضاء الوطني، ولا يستند في طبيعته إلى إرادة الأطراف وحدها، كما لا يجمع بين الطبيعة الاتفاقية والطبيعة القضائية، بل هو وسيلة خاصة لتسوية المنازعات التجارية، أي أن له طبيعة قانونية مستقلة تماماً، حيث أصبح أداة متميزة لتسوية هذه المنازعات، نظراً لما يحققه من تعايش سلمي بين أطراف النزاع، فضلاً عن تحقيقه للعدالة بينهم.

وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن حكم التحكيم لا يماثل من كافة الوجوه الحكم القضائي الصادر عن المحاكم الوطنية، ويبدو ذلك من عدة وجوه: فمن ناحية أولى نجد أن إرادة الخصوم تلعب دوراً هاماً في تقرير اللجوء إلى التحكيم في النزاع. وهذا الدور الواضح والفعّال للإرادة لا يوجد في المنازعات التي تُطرح على القضاء العادي. ومن ناحية ثانية، إن حكم التحكيم الصادر عن المركز لا يقبل الطعن فيه بطريق الاستئناف أو المعارضة، على عكس ما هو سائد في الأحكام القضائية الوطنية التي تُنظر

---

(١) انظر رسالة الأستاذ فيليب فوشار للحصول على درجة الدكتوراه والمنشورة لدى دالوز باريس، عام ١٩٦٥ م، ص ١١ وما بعدها.

على درجتين، حيث يتم الطعن في الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف كما يُطعن فيه بالمعارضة إذا كان قد صدر في غيبة أحد الخصوم.

## ٩ . ٢ إجراءات إثبات الصلح الجنائي في القوانين العربية

يجب التمييز بين نوعين من إجراءات الإثبات هنا: النوع الأول يتعلق بإثبات الاتفاق على الصلح، والتصديق عليه؛ والنوع الثاني يتعلق بالتصالح بين المتهم والجهة الإدارية أو القضائية المختصة. ونوضح ذلك فيما يلي:

### ٩ . ٢ . ١ إجراءات إثبات اتفاق الصلح على الصلح الجنائي بين المتهم والمجني عليه

تُعطي القوانين الوضعية، ومن بينها القوانين المعمول بها في الدول العربية، للكتابة أهمية كبيرة كدليل من أدلة الإثبات، نظراً لأنه يمكن أن تثبت بها جميع الوقائع القانونية، سواء أكانت الواقعة عملا مادياً أم تصرفا قانونياً، كما أن الكتابة دليل يمكن إعداده سلفا، وقت إنشاء التصرف، وقبل حدوث نزاع بشأنه، وتمتاز الكتابة أيضا بأنها ملزمة للقاضي إذا كان معترفا بها من الخصوم، وهي طريق مباشر من طرق الإثبات لأن دلالتها تنصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها سواء كانت هذه الواقعة تصرفا قانونيا أم عملاً مادياً[١].

وتشترط القوانين العربية، مثالها القانون المدني المصري، إثبات عقد الصلح بالكتابة أو بمحضر رسمي، ولكن يُلاحظ أن الكتابة هنا شرط لإثبات العقد لا لانعقاده، فالصلح لا يزال ـ مع هذا الشرط ـ من العقود الرضائية

(١) انظر: عبد الودود يحيى في دروس في قانون الإثبات، ص ٢٩.

التي تنعقد بتبادل طرفين التعبير عن ارادتين متطابقتين . ومع ذلك فإنه يجوز إثباته بالإقرار أو باليمين ، كما يجوز إثباته بالبينة والقرائن بقيود خاصة . ويصح هذا الإثبات سواء أكان بورقة رسمية أو ورقة عرفية[1] .

وقد يقع الصلح بين الخصوم خارج مجلس القضاء ، كما قد يقع بينهم في مجلس القضاء ويطلق على الأخير الصلح القضائي . ويكفي لإثبات الصلح المحضر الرسمي الذي تدون فيه المحكمة الصلح الواقع بين الخصوم ، فإن هذا المحضر حجة بما جاء فيه إلى أن يطعن فيه بالتزوير[2] ، وبعبارة موجزة لا يشترط في الكتابة شرط خاص .

ومن المفيد هنا التمييز بين عقد الصلح باعتباره تصرفا قانونيا وبين أداة إثباته[3] ، فالصلح من حيث هو عقد رضائي ينعقد بتبادل الطرفين التعبير عن إرادتين متطابقتين لم يشبهما أي عيب من عيوب الإرادة ، أما «الورقة» المثبت بها عقد الصلح وشروطه فهي ليست عقداً ، وإنما هي أداة لإثبات عقد الصلح .

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط ، الجزء الخامس ، ص ٥٣٠ ،

(٢) المرجع السابق ، ص ٥٣٠ .

(٣) المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص ١٠٥ ؛ حيث يشير إلى اللبس في لغة القانون الفرنسية الذي من شأنه أن يخلط ما بين التصرف ، وأداة إثباته ، فالشيأن يطلق عليهما لفظ واحد ، وقد تسرب هذا اللبس إلى لغة القانون العربية فأطلق لفظ «العقد» على التصرف ، ثم استعمل اللفظ عينة في أداة إثباته ، فقيل «عقد رسمي» و«عقد عرفي» وقصد بذلك الورقة الرسمية أو العرفية التي تعد لإثبات التصرف ، وحتى لا يقوم هذا اللبس فمن الأفضل أن يقصر لفظ «العقد» على النوع المعروف من التصرفات القانونية ، أما أداة إثباته فلها لفظان في اللغة العربية : السند والورقة ؛ وانظر : عبد الودود يحيي ، دروس في قانون الإثبات ، ص ٣٢ .

وقد استقر رأي شراح القانون في فرنسا على أن اشتراط الكتابة في الصلح هو للإثبات وليست الكتابة شرطا لانعقاد العقد، فالصلح من عقود التراضي وليس من العقود الرسمية.

وقد عللت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الحالي هذا الحكم الاستثنائي بقولها: «أن الصلح لحسم النزاع، فلا يجوز أن يخلق هو نزاعا آخر قد ينشأ عن إباحة إثباته بالبينة، والمتصالحون يحرصون عادة على إثبات ما اتفقوا عليه لحسم النزاع في ورقة مكتوبة[1].

وإذا كانت غالبية القوانين العربية قد أوجبت إثبات عقد الصلح بالكتابة على خلاف القواعد العامة في الإثبات، إلا أن الكتابة ليست هي الطريق الأوحد لإثبات الصلح؛ بل يُمكن إثباته بطرق أخرى، مثل اليمين، والإقرار، والبينة، والقرائن.

ويُمكن إثبات الصلح بحكم تصدره المحكمة، بمقتضاه تصدق على الصلح، إذ تجيز قوانين المرافعات في بعض الدول العربية للخصوم في أية حالة تكون عليها الدعوى أن يعقدوا بينهم صلحاً، ويثبت هذا الصلح بمحضر الجلسة، وتصدق عليه المحكمة، ويكون حكمها بالتصديق على الصلح في قوة السند التنفيذي، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٠٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي قررت أن: «للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم. فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا

---

(١) انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الرابع، ص ٤٤٧.

عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صورة الأحكام » .

وقد استقر رأي شراح القانون والقضاء الداخلي في بعض الدول على أن المحكمة حين تصدق على الصلح إنما تقوم بدور الموثق ، بحيث يخضع الصلح المصدق عليه لكافة القواعد الموضوعية لعقد الصلح ، ولا يُعد حكماً وإنما يُعد ورقة رسمية ، أي بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضي عليه ، ولا تزايله صفة العقد ويكون لكل من الخصوم الطعن فيه بدعوى أصلية يطلب إبطال الحكم الصادر بالتصديق على الصلح إذا شاب العقد عيب من عيوب الرضاء كنقض الأهلية و غلط في الواقع أو تدليس أو أكراه ، ولا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية كالمعارضة والاستئناف[1] .

ومع ذلك فإنه يجب التمييز بين الحكم الصادر بالتصديق على الصلح والذي يقتصر دور القاضي فيه على إثباته بما له من سلطة ولائية ، وبين الصلح الذي كان يأخذ شكل الحكم الاتفاقي حيث يتفق الخصمان فيما بينهما على الصلح ولا يعلنان ذلك أمام القاضي ؛ بل يمضيان سوياً في

---

(١) انظر : عبد الرزاق أحمد ، الوسيط ، الجزء الخامس ، ص ٥٢٥ ؛ محمد كامل مرسى في العقود المسماة ، ص ٣٥٩ ؛ محمد على عرفة في شرح القانون المدني الجديد ، ص ٣٧٦ ، محمود جمال الدين زكي ، في العقود المسماة ، ص ٢٢ هامش (٧) ؛ حيث يرى أنه طبقاً للفقه المصري فإن «الصلح القضائي» يكون مرادفا لاصطلاح «الصلح المصدق عليه» ، ويعتبر في كل الأحوال عقداً قضائياً ، أكثم الخولي ، في العقود المدنية ، ص ٤١ ، ، محمد لبيب شنب ، في العقود الصغيرة ، ص٥٣ .

الدعوى ويعدل كل منهما طلباته حتى تتلاءم مع هذا الصلح السري الذي تم بينهما دون علم القاضي. وتأخذ الدعوى مجراها، ويصدر فيها حكم قضائي مطابقا للصلح الذي أبرم بين الطرفين في الخفاء. فمثلا إذا كان المدعى يطالب المدعى عليه بألف جنيه، ثم يتفقان فيما بينهما على أن يطالبه بينهما بتسعمائة فيسلم له بما يدعيه، فإن المدعي حينئذ يعدل طلباته من ألف إلى تسعمائه، ويسلم المدعى عليه للمدعي بالطلبات المعدلة ثم يحكم القاضي بناء على ذلك بالطلبات المعدلة فهذا الحكم في حقيقته إنما تم نتيجة اتفاق وصلح بين الخصمين، ولذلك سمي بالحكم الاتفاقي.

وتجيز بعض القوانين العربية للمجني عليه ولوكيله الخاص في بعض الجرائم أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة؛ إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا»[1].

ولما كان الصلح إجراء الأصل فيه أن يتم بموجب عقد بين المتهم والمجني عليه أو وكيله، إلا أن هذا لا يُعد شرطاً لقيامه، ومن ثم يجوز أن يثبت الصلح من جانب المجني عليه وحده، بمعنى أن يتنازل عن الإجراءات الجنائية قبل المتهم - وعلى هذا الأساس يُمكن القول بأن الصلح يجوز أن يتم من طرف واحد.

---

(١) انظر على سبيل المثال: المادة ٥٣٤/ ٤ الخاصة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد، من القانون المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م بإصدار قانون التجارة الخاصة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد.

ويتم إثبات الصلح بأي طريقة من طرق الإثبات، فيجوز أن يكون بإقرار من المجني عليه أو وكليه الخاص أمام النيابة العامة أو أمام المحكمة التي تنظر الدعوى. كما يجوز أن يتم بإشهار موثق في الشهر العقاري. وكل هذا رهين باطمئنان الجهة المختصة بصدور قرار إثبات الصلح ممن يملك الإجراء قانوناً.

أما من حيث الأشخاص الذين يجوز لهم التقدم بطلب إثبات الصلح فهم المجني عليه أو وكيله الخاص، إذ لما كانت الدعوى الجنائية تمر بعدة مراحل، فهي تبدأ بمرحلة الضبط القضائي، ثم التحقيق الابتدائي، ثم التحقيق النهائي أي مرحلة المحاكمة ثم مرحلة التنفيذ، لذا فإنه يجوز طلب إثبات الصلح في أي من المراحل الثلاث الأولى. فيجوز أن يتقدم المجني عليه بطلب إثبات الصلح إلى مأمور الضبط القضائي، وعليه أن يثبته في محضر جمع الاستدلالات. ولا تنقضي الدعوى الجنائية في هذه الحالة، لأن التصرف فيها من شأن النيابة العامة باعتبارها صاحبة الدعوى الجنائية. ولذلك فإن محضر الاستدلالات يرسل للنيابة العامة للتصرف فيه على أساس وجود الصلح.

وللمجني عليه - أو وكيله الخاص - أن يتقدم بطلب إثبات الصلح إلى النيابة العامة، وعليها أن ترفقه بأوراق الدعوى بعد التحقق من وجود الصلح. كما يجوز للمجني عليه - أو وكيله الخاص - أن يتقدم إلى المحكمة التي تنظر الدعوى بطلب إثبات صلحه مع المتهم .

### ٩ . ٢ . ٢ إجراءات وقواعد التصالح مع الجهات الحكومية

لقد سبق أن تناولنا موضوع تنظيم الصلح الجنائي في القوانين العربية في الفصل الخامس من هذه الدراسة، كما بينا في الفصل الرابع المقصود

بالصلح الجنائي ، وقلنا أن الصلح بين الجاني والمجني عليه يختلف عن التصالح الذي يتم بين الجاني والجهة الإدارية أو القضائية المختصة ، ونوضح هنا إجراءات التصالح : حيث تبدأ هذه الإجراءات بعرض التصالح على المتهم، ثم يحدد هذا الأخير موقفه من الصلح بالقبول أو الرفض، حيث تتوقف الإجراءات التالية على ما يقرره المتهم .

وعلى ذلك فإن إجراءات التصالح بين المتهم والجهة الحكومية المختصة هي :

**أ ـ عرض التصالح على المتهم**

في الجرائم المنصوص عليها في قوانين العقوبات وقوانين الإجراءات الجنائية، يتم عرض التصالح إما من مأمور الضبط القضائي أو من النيابة العامة . ومن البديهي أن تكون الواقعة معا يدخل في الاختصاص المحلي لكل منهما . ومأمور الضبط القضائي يقتصر اختصاصه النوعي على الجرائم المعدودة من المخالفات عامة دون قيد .

أما النيابة العامة فهي المختصة بعرض التصالح في مواد الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط ، ولها أن تعرض التصالح في مواد المخالفات التي تدخل في اختصاص مأمور الضبط القضائي أساساً، ذلك أن من يملك الأكثر يملك الأقل، وباعتبار هذا إجراءا من إجراءات الدعوى الجنائية تملكها النيابة العامة بصفة أصلية .

أما في الجرائم الاقتصادية يتم عرض التصالح من الجهة التي يحددها القانون ، وهذه الجهة قد تكون الوزير المختص أو من ينيبه أو أية جهة أخرى .

**ب ـ الشخص الذي يوجه له عرض التصالح**

يوجه عرض التصالح أساساً للمتهم، وهو المدعى عليه في الدعوى الجنائية، على أن القانون يجيز أن يعرض التصالح على وكيل المتهم في

مواد المخالفات بمعرفة مأمور الضبط القضائي، وأوجب على الأخير أمرين أولهما أن يكون العرض عند تحرير المحضر، وأن يثبت ذلك في المحضر، وعلى هذا فإن لم يكن المتهم حاضراً وقت تحرير المحضر ـ وهو الحال في أغلب المخالفات ـ فلا محل لعرض التصالح، وعلى سبيل المثال في جرائم المرور المعدودة من المخالفات أن المادة ١٨ مكررا قد نصت في فقرتها الأولى على جواز العرض. ويرى البعض أن عرض التصالح إلزامي على مأمور الضبط وعلى النيابة العامة[١].

ويجوز للمتهم أن يطلب التصالح ما دام الأمر مرجعه إلى تقدير النيابة العامة؛ على أنه إذا كان العرض بمعرفة مأمور الضبط القضائي، فإن مؤدي هذا انقضاء الدعوى الجنائية بصريح النص، إذا ما وافق المتهم على ذلك؛ ولكن إذا لم يتفق رأى النيابة مع رأي مأمور الضبط القضائي، بمعنى أنها رأت أنه من الأنسب تقديم القضية للحكم بالطريق العادي، فالراجح أن قرار مأمور الضبط القضائي يقيدها؛ لأن القانون قد أعطاه سلطاناً في الدعوى الجنائية هو في الأصل من اختصاص النيابة العامة، وذلك بصريح النص حيث تنقضي الدعوى الجنائية بدفع مبلغ التصالح.

**ج ـ قبول المتهم أو رفضه التصالح**

فإذا عرض التصالح على المتهم فإنه إما أن يرفضه أو يقبله، فإذا رفض سارت النيابة العامة في الإجراءات كما هو الشأن في أية دعوى أخرى.

---

(١) انظر: جلال ثروت، مرجع سابق، ص ٢٠٨، بند ٢١٢؛ إدوارد غالي الدهبي، مرجع ساب، ص ٦١؛ أحمد محمد يحيى إسماعيل، مرجع سابق، ص ٣٣٢، المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٢٠٤.

# الفصل العاشر

## إجراءات التحكيم والصلح لدى القبائل العربية

## ١٠ . إجراءات التحكيم والصلح لدى القبائل العربية

تشير الدراسات العلمية التي أجريت على المجتمعات البدوية العربية [١] إلى أن هناك إجراءات معينة يتم اتخاذها لتسوية المنازعات والخصومات في هذه المجتمعات عن طريق التحكيم والصلح، وهي إجراءات كثيرة وتتشابه في الغالبية العظمى من المجتمعات القبلية العربية، وإن كانت المصطلحات

---

(١) انظر من بين الدراسات التي أجريت على هذه المجتمعات: سعيد فالح الغامدي، مرجع سابق؛ أحمد أبو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، نوفمبر ١٩٦٧م، المجلد العاشر، ص٤٠٩-٤٤٠؛ سليم بن عائض المنصوري الثبيتي، مرجع سابق؛ فاروق الكيلاني، شريعة العشائر في الوطن العربي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٢م؛ علي عبد الواحد وافي، غرائب النظام والتقاليد والعادات، مكتبة نهضة مصر، القاهرة؛ باسم عبد الرحمن حمودي، عادات وتقاليد الحياة الشعبية العراقية، دار الشئون الثقافية، بغداد، ١٩٨٦م؛ محمد السويد، بدو الطوارق بين الثبات والتغير، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٦م أحمد عويدي العبادي، من الأدلة القضائية عند البدو، دار مجدلاوي، عمان، ١٩٨٣م؛ الشريف محمد بن منصور بن هاشم: قبائل الطائف وأشراق الحجاز، الطائف، مكتبة المعارف، ١٩٨١م؛ أحمد عويد العبادي، الجرائم الصغرى عن العشائر الأردنية، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٨٧م؛ أحمد عويدي العبادي، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية، مرجع سابق؛ محمد أبو حسان، تراث البدو القضائي، عمان، دائرة الثقافة والفنون، ١٩٨٧م؛ ؛ محمد عبده محجوب، مقدمة لدراسة المجتمعات البدوية، منهج وتطبيق، الكويت، وكالة المطبوعات، ١٩٧٤م محمد عبده محجوب، مرجع سابق؛ محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الجيل، ١٩٨٧م؛ صالح بن غازي الجدوي، مضامين القضاء البدوي في العهد السعودي، النادي الأدبي، الطائف، ١٩٩١م، أحمد عويدي العبادي، القضاء عند العشائر الأدرنية، دار العبادي للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٢م؛ علي بن صالح بن شويل، مرجع سابق.

المستخدمة للتعبير عن كل إجراء من الإجراءات أو القائم به تختلف غالباً من مجتمع إلى آخر، سنتناولها في هذا الفصل من دراستنا وذلك بعد أن نوضح الأهداف التي تسعى إليها تلك الإجراءات. وعلى ذلك نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى الآتي:

## ١٠ . ١ الأهداف التي تسعى إجراءات الصلح والتحكيم القبلي لتحقيقها

الواقع أن الإجراءات العرفية للصلح والتحكيم في القضايا الجنائية في المجتمع القبلي إجراءات معقدة؛ لأنها لا تهدف فقط إلى مساعدة أهل القتيل على قبول الدية من ناحية أو مساعدة أهل القاتل على إعداد أنفسهم للقيام بالوفاء بالتزام الدية من الناحية الأخرى، ولكنها تهدف إلى جانب ذلك إلى محاولة رد اعتبار تلك الجماعة المعتدى عليها، والتي يعتبر قتل أحد أعضائها بمثابة انتقاص من هيبتها بين الوحدات القبلية الأخرى في مجتمع تعتمد فيه الجماعة على قوتها الذاتية ـ في الدرجة الأولى ـ لحماية مصالحها الاقتصادية بصفة خاصة. وهذا ما يدفع أحياناً إلى أن تندفع تلك الجماعة المعتدى عليها لتثأر لنفسها أو لتبطش بالجماعة المعتدية، وتختار للثأر رجلا ممن يحتلون مراكز الزعامة أو مراكز اجتماعية ممتازة حتى يقال إنها حين أنها تثأر لنفسها فهي تأخذه من الرجل القوي الذي «يقضي الدين» ولهذا كله أيضا فقد نصت المادة الأولى من العوايد لدى قبائل أولاد علي بمصر على أن مسيرة وفد الأعيان إلى أهل القتيل إنما هي في الدرجة الأولى «جبرانية لهم» قبل أن تهدف إلى إعمال قواعد النزالة موضع التنفيذ، بل إن هذا الوفد يسعى إلى تحقيق هذا الهدف، قبل أن يقوم بوظيفته في ضمان الأمن

العام في المجتمع المحلي كما استطردت نفس المادة في بيان الأهداف التي يسعى هذا الوفد إلى تحقيقها من مساعيه لدى الطرفين المتنازعين.

## ١٠ . ٢ بدء إجراءات التحكيم والصلح القبلي

لقد سبق أن تناولنا ماهية التحكيم والصلح الجنائي في المجتمعات القبلية والعشائرية بشكل عام، وتبين لنا أن التحكيم والصلح الجنائي لا يتم مباشرة وبطريقة تلقائية للفصل في القضية موضوع النزاع؛ بل إن هنالك إجراءات معينة يجب أن تتخذ حتى نصل في النهاية إلى إنهاء القضية بالصلح وفصل الخصومة وتصفية النفوس وإعادة المياه لمجاريها.

ويتضح من الكتابات التي تناولت موضوع التحكيم والصلح الجنائي القبلي والعشائري [1] أن التحكيم والصلح يمر بإجراءات معينة تسبق جلسات الفصل في النزاع بواسطة هيئة التحكيم والصلح، وأخرى تتبع عند ممارسة هذه الهيئة مهمتها، ثم تصدر الهيئة حكمها. و لكن الأمر لا ينتهي عند هذا الحد؛ بل تكون هناك إجراءات تالية تتمثل في تنفيذ الحكم وتهدئة النفوس وترضية المعتدى عليه وأهاليه.

وعلى ذلك فإنه بمجرد أن ترتكب جريمة قتل مثلاً ويقع الاعتداء من فرد من أفراد القبيلة على آخر، أو تحدث جريمة، أيا كانت صورتها يتجه المعتدي في جرائم القتل إلى ذويه وأقربائه لإشعارهم بما حدث، إذا لم تكن الجريمة قد وقعت على مرأى من الناس ومسامعهم. وعند إشعارهم يتجهون

(١) انظر: محمد عبده محجوب، مرجع سابق؛ سليم بن عائض المنصوري الثبيتي، مرجع سابق؛ فاروق الكيلاني، مرجع سابق.

إلى أحد الأشخاص ذوي المكانة المرموقة في قبيلة المجني عليه، ويقصون عليه ما حدث ويطلق عليه لدى بعض القبائل تسمية «العاني»، كما هو متعارف عليه، فيعطيهم مهلة ( المنة ) يتدبرون الأمر خلالها ليصلوا إلى الحل لما حدث منهم، وذلك بالسعي نحو إرضاء ذوي المجني عليه إما بدفع الدية المطلوبة أو كما كان في السابق في بعض الأحيان بتقديم غريم المجني عليه، خشية من الانتقام والثأر. هذا إذا لم يكن الجاني قد لجأ إلى الفرار أو ما يطلق عليه ( الجلاء ) مكره أخاك لا بطل، كما يقول المثل.

ويتم اختيار المحكم أو المرضي الذي يرتضيه المتنازعون للفصل في النزاع يكون مشهوداً له بالقدرة على الفصل في أنواع معينة من المنازعات مثل المنازعات حول الأرض أو الآبار أو الحيوان أو في منازعات القتل والسرقة وغيرها. وليس هناك إلزام على المتنازعين باللجوء إلى مرضي معين أو لقبول الحكم الذي يصدره مرضي معين ما داموا قد انتهوا إلى اختياره للفصل في النزاع. ولكن يستطيع الجانب الذي يشعر بالظلم في حكم هذا المرضي أن يطلب اللجوء إلى آخر ليجد عنده » شرع الله» الذي لم يجده عند المرضي الأول. كذلك فلا يوجد تحديد لأشخاص المراضي الذين يحكمون في المنازعات التي تقوم بين الوحدات القبلية والسياسية المتمايزة. حيث يستطيع المتنازعون من وحدة قبلية ثأرية معينة اللجوء إلى مرضي ينتمي إلى نفس الوحدة القبلية الثأرية التي ينتمون إليها، أو آخر ينتمي إلى وحدة ثأرية أخرى.

ويتولى هذا المحكم أو المرضي وظيفته التي تتمثل في التحقيق وسماع أقوال الشهود والاطلاع على الأدلة ووسائل الإثبات لتحديد المسئولية وإصدار الحكم. وقد تتم الاستعانة بعدد من المحكمين أو المرضيين في تسوية

نزاع واحد للتشاور فيما بينهم، أو يطالبون الفتيان من كبارهم للاستئناس برأيهم في الوصول إلى صيغة التسوية المرضية.

وتختلف الإجراءات المتبعة بحسب نوع الجريمة أو القضية، فهناك إجراءات معينة يختص بها القتل عن غيره من الجرائم أو القضايا، أهمها الجلاء الذي يقوم به القاتل والذي قد يستمر لسنوات طويلة ما لم تحدث مفاجأة عن طريق المجني عليه في اللحاق به أو السماح له تبعاً للظروف المصاحبة للجريمة.

ومن الإجراءات المتبعة في جرائم القتل كذلك ما يعرف باسم «الدخالة»[1] وهي عملية من أهم العمليات الاجتماعية والسياسية في بعض المجتمعات القبلية العربية، وهي ترتبط بصفة خاصة بتسوية منازعات الاعتداءات التي تسفر عن القتل بين الوحدات القبلية والسياسية المتمايزة، التي تكون التسوية المثالية لها عن طريق الثأر الذي تقوم به الوحدة القبلية بأن تقتل القاتل نفسه أو أحد أعضاء الوحدة القرابية القبلية السياسية التي ينتمي إليها استنادا إلى مبدأ امتداد المسئولية أو المسئولية الجماعية الذي يحكم العلاقات السياسة في هذا المجتمع.

وحرصاً من هذا المجتمع على حقن دماء أعضائه تفاديا لما يؤدي إليه استمرار عداوات الدم وتكرار حوادث القتل من انتقاص لقوته الإنتاجية قد استن فكرة النزالة أو الدخالة التي بمقتضاها يحق للجماعة التي ينتمي إليها القاتل أو الجماعة المعتدية أن تلجأ إلى وحدة قرابية قبلية سياسية محايدة

---

(١) يستخدم هذا المصطلح لدى القبائل في الكويت وهو يقابل مصطلح «النزالة» لدى قبائل أولاد علي بالصحراء الغربية بمصر؛ انظر: محمد عبده محجوب، مرجع سابق، ص ١٩٠ .

لتحميها مؤقتا أو لفترة زمنية محددة تتاح لها الفرصة خلالها للقيام بالمساعي لتسوية النزاع بالطرق السلمية عن طريق قبول الدية والتنازل عن الحق في الثأر للقتيل.

وتحدد العوايد أو الدرايب الوحدات القبلية التي تتمتع بحق النزالة أو الحق في حماية الجماعات المعتدية حتى تسوى منازعاتها مع الجماعات المعتدى عليها، كما حددت الفترة الزمنية التي يمكن أن تتمتع فيها هذه الجماعات بتلك الحماية بهذا الحق، كما حددت أيضاً الواجبات المفروضة على الجماعات المعتدية والجماعات التي تتمتع بحق الحماية تجاه الجماعات المعتدى عليها خلال فترة النزالة والجزاءات التي يخضع لها الجميع أثناء أعمال هذا المبدأ القبلي.

## ١٠ . ٣ دور أعيان القبائل في إجراءات التحكيم والصلح العرفي

يقوم بهذه الإجراءات عادة أعيان القبائل، وهم أشخاص لهم مراكز سياسية وقبلية متعددة، تطلق بعض القبائل مثل قبائل أولاد علي مصطلح «أعيان القبائل» وبخاصة فيما يتعلق بمركز « العاقلة» ومركز «الشيخ» أو «العمدة»؛ وإن كان كل منهم يلعب دورا تقليديا محددا أو مختلفا؛ ألا أن البعض ممن يشغلون هذه المراكز يكتسبون شهرة قبلية واسعة تجعل لهم كلمة مسموعة لدى بقية الوحدات السياسية والثأرية الأخرى في نفس المجموعة القبلية الكبرى التي ينتمون إليها أو في المجموعة القبلية الأخرى.

والواقع أن مصطلح أعيان القبائل لا يشير إلى أشخاص معينين يحتلون مراكز قبلية عرفية في البناء السياسي القبلي، ولكنه يثير في النهاية إلى ضرورة أن يتضمن الوفد الذي يسعى الصلح لتسوية النزاع بعضا من الزعماء

القبليين المشهورين بالقوة والدراية بالعوايد والدرايب والعادات والتقاليد والأعراف القبلية، ليتمكنوا من التأثير على أهل القتيل أو الجماعة المعتدى عليها لتقبل مبدئياً فكرة النزالة، ثم تقبل بعد ذلك إمكانية مناقشة النزاع والنظر في تسويته سلمياً عن طريق قبول الدية، بالتحكيم والصلح.

و أحيانا يتضمن ذلك الوفد من أعيان القبائل بعض الرجال الذين يشتهرون بالتقوى والورع من المرابطين الذين لا يحتلون أية مراكز للزعامة السياسية، ولكنهم يعتمدون على مراكزهم الدينية ليكونوا ذوي تأثير بالغ الأهمية في مجالس الصلح أو في مجال تطبيق الدرايب ـ التي يعنى بتطبيقها الزعماء السياسيون ـ حيث يحاول هؤلاء المرابطون التأثير على الفرقاء المتنازعين، حتى يقبل المعتدى عليهم التنازل عن حقهم في الثأر لقتيلهم وقبول الدية، وحتى يقبل أهل القاتل بالشروط التي يضعها هؤلاء لتسوية النزاع والإسراع في إتمام إجراءات الصلح إكراما لهؤلاء المرابطين الذين يستطيعون استمداد القوى الدينية على الرغم من أنهم لا يحتلون مراكز الزعامة القبلية في هذا المجتمع.

و تتمثل أولى النتائج التي تسفر عنها مساعي الصلح القبلي في التوصل إلى اتفاق مبدئي أو تحفظي يكون نتيجة لما يعرف لدى بعض القبائل باسم «النزالة» يكون طرفاه هما أهالي القاتل من ناحية وأهالي المقتول من ناحية أخرى، ويلتزم فيه أهالي القتيل بصفة خاصة بعدم التعرض للقاتل أو «النزيل» أو المعتدي الذي يلجأ إلى حماية طرف ثالث محايد حتى يقوم بتسوية النزاع القائم بينه وبين المعتدى عليه بتعويضه بطريقة أو بأخرى عن خسارته المادية والمعنوية. ولكن مبدأ امتداد المسئولية وتضامن أعضاء الجماعة القرابية السياسية في تحمل تبعات الأخطاء التي تصدر عن أي منها.

وتضامنهم في الدفاع عن مصالحهم يسحب لقب النزيل إلى كل أعضاء تلك الجماعة القرابية السياسية (الثأرية) التي ينتمي إليها القاتل بغض النظر عن مكان الإقامة أو التواجد في وطن قبلي معين [1].

ولما كان أعضاء الجماعة القرابية السياسية لا يتمركزون دائما في منطقة إقليمية قبلية واحدة، أو لا يتواجدون في وطنهم القبلي طوال العام حيث يخرج البعض منهم مثلا لرعي الأغنام في منطقة أخرى يكثر فيها العشب والماء، أو قد ينتقل أحدهم للعيش في بعض المدن الصغيرة لارتباطه بالعمل بالمؤسسات الحديثة، لهذا كله كان من الضروري أن ينص في شروط النزالة على امتناع أهل القتيل أو كل أعضاء الجماعة (الثأرية) المعتدى عليهم ـ أينما كانت محال إقامتهم ـ عن محاولة الثأر من أي أعضاء الجماعة (الثأرية) المعتدية، الذين قد ينتشر البعض منهم خارج الوطن القبلي للجماعة المنزول عليها وهو الوطن الذي يحرم على الجماعة المعتدى عليها أن تأخذ بثأرهم من القاتل أو أحد أقاربه به ما دام يوجد في داخل حدود هذا الوطن.

## ١٠ . ٤ إجراءات تقدير الدية في جرائم القتل والاعتداء على النفس

### ١٠ . ٤ . ١ المقصود بالدية

يقصد بالدية المقابل النقدي أو العيني الذي يدفع في مقابل النزول عن حق الثأر أو أعمال القاعدة التي تنص على أن العين بالعين والسن بالسن، والقبول بتسوية سلمية لمنازعات القتل أو حالات الاعتداء البدني التي تؤدي

(١) انظر: علي بن صالح بن شويل، مرجع سابق، ص١٢٠.

إلى إلحاق العجز الكلي بأعضاء الجسم. وقد نصت المادة الأولى من العوايد لدى قبائل أولاد علي بالصحراء الغربية بمصر على قيمة دية القتيل، وهناك تحديد يقوم على أسس شرعية لدية أعضاء الجسم يلتزم بها «المرضي» و«النظار» في محاولتهما الوصول بالمتنازعين إلى اتفاق ينهي النزاع القائم بينهما.

**١٠ . ٤ . ٢ تقدير الدية**

الأصل في الدية أنها تقدر بعدد من الإبل، وهو نفس العدد، (مائة) الذي افتدى به عبد المطلب جد النبي محمد ﷺ أحب أبنائه إليه عبد الله [١].

ويشترط أن تكون هذه المائة من أعمار معينة؛ بحيث يكون ثلثها «حقة» وثلثها «بنت عشار» والثلث الباقي «بنت لبون». ونظرا لارتفاع قيمة الإبل في الوقت الحاضر فقد تتفق بعض القبائل على تقييم الناقة بمبلغ محدد من النقود يلتزم القاتل وجماعته بدفعه لأهالي المقتول، وهو يزيد في جرائم القتل العمد عن جرائم القتل الخطأ، وقد أصبح هذا التقييم معياراً في دفع الديات الأخرى غير دية القتل في حالات «نظارة» الجراحة أو في حالات دفع «الكبارة» مثلا. «والنظارة» تستند إلى أسس في الفقه الإسلامي فتدفع في حالات الاعتداء الذي يسفر عن جروح ينتظر شفاؤها، دون أن تؤدي إلى عجز في العضو الذي لحقته وإلا استحق المعتدى عليه في هذه الحالة دية العجز اللكي أو الجزئي في هذا العضو؛ «أما الكبارة» فهي ما يدفع مقدرا بالنقود أو بالحيوان لرد الاعتبار، مثلما في حالات الاعتداء التي تنتهي إلى

---

(١) انظر: محمد محيي الدين عوض: بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، ١٩٩٢م؛ أحمد المصري، القصاص ـ الديات ـ العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ١٣٩٣هـ (١٩٧٣م).

جروح أو عدم لياقة، أو التي تنطوي على خرق للعرف وآداب السلوك، أو التي تخدش الكرامة الشخصية والقبلية مثل حالات اعتداء الصغير على الكبير، أو الاعتداءات الجنسية على الإناث، أو حتى في حالات التقصير في آداب الضيافة والمجاملة، فالكبارة نوع من التعويض الأدبي يتم دفعه للمعتدى عليه في حالات معينة [١].

### ١٠ . ٤ . ٣ موقف أهل القتيل أو أولياء الدم

يحاول أهل القاتل غالباً أن يظهروا عجزهم عن جمع قيمة الدية ويسعون إلى أن ينزل أهل القتيل عن جزء منها، وهنا يتدخل المصالح الوسيط بينهم لتهدئة النفوس. وتنص العوايد على ألا تدفع الدية دفعة واحدة، بل على دفعتين أو أكثر لتأكيد عجز القاتل وأهله عن الوفاء بها، وذلك كله مراعاة لمشاعر أهل القتيل ولتأكيد وظيفة العقوبة إلى جانب وظيفة التعويض في نظام الدية. وفي بعض الحالات يتم دفع قسم من الدية نقدا والقسم الآخر حيوانا تأكيداً » لشرعيتها» ولكيلا يقال عن أهل القتيل أنهم باعوا دمهم بالنقود.

ومن خلال بعض الدراسات الميدانية التي أجريت على بعض المجتمعات القبلية، والتي أمكن خلالها حصول القائمين بها على معلومات تفصيلية عن مجالس واتفاقات الصلح في عديد من حالات عداوات الدم [٢]. تبين أن أهل القاتل لم ينتهوا في أية حالة إلى دفع جزء من الدية حيوانا. وربما هذا يرجع إلى تعدد أو كثرة الذين يشاركون في دفع الدية الذين يصل عددهم

(١) انظر : محمد عبده محجوب ، مرجع سابق، ص ١٩٦ .
(٢) انظر : أحمد أبو زيد، العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، العدد ٣، نوفمبر ١٩٦٧م، المجلد العاشر، ص ٤١٥ .

في بعض الأحيان إلى ما يزيد عن الخمسمائة شخص، في بعض القبائل، وتعذر تحقيق هذه المشاركة الفعلية في رؤوس الحيوان. ومع هذا فإنه دائما ما ينحر الحيوان في الولائم التقليدية التي تصاحب إجراءات الصلح في تسوية عداوات الدم وغيرها من المنازعات الأخرى.

ويقوم مجلس التحكيم والصلح بالاستعانة بخبير في الجروح يؤدي دور الطبيب الشرعي، يطلق عليه لدى بعض القبائل اسم «النظار»[1] لأنه هو الذي ينظر إلى الجرح أو الاعتداء البدني ويقرر مدى الإصابة طبقا للتصنيف الشرعي، ثم يترك للقاضي الشرعي أو «المرضي» لكي يحدد قيمة التعويض المادي أو العيني. والنظار عادة يكون رجلا ملما بالتعاليم الدينية، عارفا بقواعد الشريعة الإسلامية مشهوداً له بالتقوى والورع. وهو يعتمد في أدائه لوظيفته على حواسه بالإضافة إلى بعض وسائل القياس البسيطة، وبخاصة في الحالات التي يصعب فيها الاعتماد على الحواس لتقدير مدى الإصابة تقديرا كميا كما في حالات الادعاء بأن الإصابة قد أثرت في قوة أداء عضو من أعضاء الجسم كالعين أو الأذن لوظيفته. ف في حالة العين مثلا يطلب من الشخص المصاب أن ينظر إلى شيء معين بالعين التي لم تلحقها الإصابة، ثم يقوم النظار بتقدير أقصى مسافة يمكن لهذا الشخص رؤية ذلك الشيء منها بوضوح ثم يطلب منه مرة أخرى أن ينظر بعينه المصابة إلى نفس الشيء وتقدير أقصى المسافة التي يمكن رؤية الشيء منها، وتحسب النسبة بين هاتين المسافتين فإذا كانت ٢ : ١ أو ٣ : ١ مثلا فإن هذا يعني أن نسبة الإصابة قد بلغت النصف أو الثلثين وهكذا.

---

(١) تطلق هذه التسمية على الطبي الشرعي لدى قبائل أولاد علي بمصر، انظر : محمد عبده محجوب، مرجع سابق، ص ١٩٧-١٩٨.

### ١٠ . ٤ . ٤ الإجراءات اللاحقة على دفع الدية

حرصاً على تأكيد كفاءة نظام الدية في قيامه بوظيفته في تسوية عداوة الدم والمنازعات الأخرى في مجتمع يفتقد إلى السلطة الرسمية التي تطبق القانون وتنفذ العقوبة قسرا، فقد نصت العوايد على التزام يقع على عاتق أهالي القاتل يسمى «الصناعة» وهي تتمثل في التزام أهل القاتل ببعض الواجبات نحو أهل القتيل بعد دفع الدية، ومن هذه الواجبات مثلا عدم حمل السلاح أمامهم وضرورة تقديم الذبيحة إذا نزل أحدهم ضيفاً عليهم. و تتحدد مدة هذا الالتزام لدى بعض القبائل بعام كامل اعتبارا من تاريخ الموافقة على تسوية النزاع وقبول الدية. وفي بعض القبائل الأخرى يتم تعويض أهل القتيل ماديا بمبلغ من المال بدلاً من تلك الالتزامات.

## ١٠ . ٥ الإجراءات في القضايا الأخرى عدا القتل

### ١٠ . ٥ . ١ سير إجراءات التحقيق والصلح القبلي

الواقع أن إجراءات سير التحكيم والصلح في المجتمعات القبلية لا تختلف كثيراً عن تلك التي كانت تتبع لدي القبائل في العصور السابقة على الإسلام [١]. تبدأ الإجراءات في القضايا الأخرى عدا القتل بتعليق المحكم على من يرى من ذوي المجني عليه يصرح فيه بأنه سوف يفصل في الأمر ويظهره من حيز الظلم إلى حيز العدل سواء عن طريقه أو عن طريق من يرتضونه الأطراف المتنازعة. ويشرحون القضية ويقولون ( نحن عند الله ثم

---

(١) انظر بشأن مجالس الحكم وإجراءات التقاضي لدي القبائل العربية قبل الإسلام، عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ٥٠٣ وما بعدها.

عندك من فلان الذي فعل كذا وكذا . . . إلخ ) في شرحهم للمشكلة ويضعون لديه معدال ويسمى هذا ( معدال فتشة )أي تفتيش عن دورهم في المشكلة . وإذا اتضح أن لديهم جزء من خطأ سبب المشكلة فيكونون ملزمين بالحق ثم بعد ذلك يتجه من وضع المعدال في يده إلى الجاني شخصياً أو أحد أقاربه المؤثرين ويقول لهم : إن فلان أو ( الفلانية ) قصدوني وهم يقولون : . . كذا . . وكذا فماذا تقولون ( هل لديكم خاتمة أي إجابة مقنعة واعتراف بما نسب إليكم فإذا أملى عليهم هذا طلب منهم معدال ذلك يسمى معدال (سدة ) أي يسدون في جميع ما يحكم به عليهم أو ما يلحق بهم من جراء اعتداء أحدهم على الطرف الآخر هنا : تكون البداية في المشوار ، فإذا ارتضوا هذا الشخص كي يضعون المعاديل لديه فقط حتى يرتضون غيره والمجني عليه يرتضي كذلك من يراه فلهم الحق في ذلك ولكن بعض الأحيان تكون القضية صعبة ولا يستطيع ( المرضوي حلها ) وتحال عن طريقه إلى قاض عرفي - في هذه الأثناء المرضوي أو المرضوية قد اطلعوا من خلال المتنازعين على مضمون القضية وهم بدورهم ( لزامة معاديل فقط ) ويضعونها لدى القاضي العرفي المتفق عليه ، ثم يذهبون إلى القاضي العرفي ليطلعونه على ما لدى كل منهم وهذا يكون في منزل القاضي العرفي وهنا يوجد عدة خيارات [1] .

ومن حيث مقر جلسات التحكيم والصلح : فإما أن يحكم القاضي العرفي من منزله ، أو يحكم من منزل المجني عليه ، ويسبق الحكم في منزل المجني عليه قولهم ( افرش بيتك ونحن لافينك ) أي سوف نرضيك من منزلك ، وإما أن يقرر القاضي العرفي أن يكون هناك مفرش للحق في أي

---

(١) انظر : محمد عبده محجوب ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ وما بعدها .

مكان يتفقون عليه، ولعلنا هنا نصف مجلس الحق وهو ( جلوس القاضي العرفي في وسط المجلس وجلوس الأطراف المتنازعة كلا في جهة، ويبدأ القاضي العرفي ومن معه من المرضوية في هذا المجلس بتناول الأحاديث العامة وتناول القهوة لفترة وجيزة ، ثم بعد ذلك يقول القاضي العرفي ( يا الربع - أفلح من قال لا إله إلا الله - يردون كلمة لا إله إلا الله )، ثم يقول فلان جاني يقول كذا أو المرضوي يقول إن فلان قال كذا وكذا، ويبدأ في سرد الدعوى المطروحة للحكم فيها قائلاً (وش عندك يا فلان نريد أن نسمع منك) ، ثم يبدأ بالمدعي بقوله ( اذكروا الله وصلوا على رسوله فلان فعل كذا وكذا . . . إلخ القضية) ، ثم يسأل عن إثبات دعواه فإن وجد شهود يسألون، ثم بعد ذلك يستدعي الجاني ويسأل ويبدأ في الدفاع عن نفسه أو يقول ( الشيطان الله يخزيه أغواني وفعلت كذا وكذا . . . الخ). بعد ذلك يقول القاضي العرفي ( الفلانية - سار عندهم كذا وكذا )ويبدأ يسرد قضية مماثلة لما حدث يشير إلى محاسن الصلح بين الناس ونتائجه - ثم يطلب مهلة للتشاور في الأمر مع المرضوية ، وقد لا يشاور أحد ويصدر حكمه .

**النطق بالحكم**

يقول القاضي العرفي أو رئيس هيئة التحكيم والصلح بعد أن سمعنا القضية التي حدثت - حكمت على فلان بكذا وكذا - تبعاً لنوع القضية وحجمها وآثارها - مراعياً الأدلة القضائية البدوية - حسب الحاجة ؛ إلا أنه قبل النطق بالحكم يطلب من الأطراف المتنازعة أن يحضروا كفلاء لهم يضمنون تنفيذ الحكم، ويتحملون تبعاته وبعد ذلك يقول ( حكمنا وفي الله التزمنا ) بكذا وكذا على فلان بن فلان، وقد يخطر له في الحكم عند غيره من القضاة العرفيين، ويحددون موعداً لتنفيذ الحكم ويعقبه غالباً

(الأسية) على مثلها وسواها ، وقد يوافق هذا الحكم مفرش للحق ، ويكون غالباً على ذوي الجاني أو على شخص خلاف للمجموعة المتنازعة حفاظاً على الترابط الأسرى بين المجموعة .

ويرافق الحكم كذلك الطلب من الحاضرين ووجهاء القوم للمجني عليه بأن ينزل عن جزء من الحكم تقديرا لهم ومساعدة منهم للجاني وذويه .

ومن المفيد الإشارة هنا إلى أن تقدير أرش الدم في قضايا الدم يكون ثلاثة أقسام ( ثلث للفراش وثلث مركوز وثلث يسلم ) وهي التي يحكم بها ولا تنفذ تقديراً للجاني وذويه ولكن إذا تكرر منهم فعل آخر يكون ( مثنى ) (أي الأولى والثانية) يتحملها الجاني .

### ١٠ . ٥ . ٢ تطبيق مبدأ العلنية في جلسات التحكيم والصلح الجنائي

تتميز مجالس التحكيم العرفي القبلي والعشائري عن غيرها من المجالس القضائية بالعلنية والمشافهة ، حيث يستطيع كل شخص أن يحضر هذه المجالس حتى ولو لم يكن ذا علاقة بالقضية المطلوب الفصل فيها عن طريق التحكيم ، المهم هو أن يكون قريباً من القبيلة أو العشيرة .

ومع ذلك فإنه في بعض القضايا التي تتمتع بخصوصية معينة بأن يخشى من تطور الأمر فيها فيكون لها إجراءات معينة تتخذ بما يتناسب مع الوضع القائم ، حيث يمكن أن تتم الإجراءات فيها بالسرية ، فلا يسمح لكل الأفراد بحضور كل الإجراءات ، أو بحضور بعضها .

والحقيقة أن المصالحين يواجهون العديد من الصعوبات لتحقيق الصلح ، فالصلح لا يأتي مصادفة ولابد له من مجهود ضخم يبذله المصالح أو المصالحون للتمهيد له ولكن ثمرته التي ينتهى إليها غالباً تزيل كل عناء فأهم أثر من آثاره

هو إزالة ما علق بالنفوس من ضغائن جراء ارتكاب الجريمة، ولهذا تقول البدو : ( الصلح يمحي الجرح )، أي أنه يكون كالدواء بالنسبة للجروح، ويفتح آفاقاً جديدة لعلاقات إنسانية داخل القبيلة والعشيرة تقوم على أسس قوية بين الطرفين المتنازعين. وكثيراً ما يعقب الصلح علاقات مصاهرة بين الطرفين المتنازعين، ولاسيما في القضايا الخطيرة، مما يترتب عليه أن ينشأ بين القبائل والعشائر المتنازعة جيل جديد يرتبط برابطة الدم والخؤولة.

## ١٠ . ٦ أدلة الإثبات القضائية المعمول بها في التحكيم والصلح القبلي

نظراً لأن للتحكيم والصلح إجراءات معينة تسبقه، على نحو ما سبق أن أشرنا إليها، فهناك ما يعرف بالأدلة القضائية التي يستند إليها المحكمون والمصالحون عند تسوية المنازعات القبلية والعشائرية. وهذه الوسائل لا تختلف كثيراً عن تلك التي كانت سائدة لدى القبائل في العصور الماضية [١].

وتنقسم هذه الأدلة إلى نوعين [٢]: ـ النوع الأول: يطلق عليه تسمية الأدلة المشهودة، وتتضمن الاعتراف وشهادة الشهود، ويتم استخدامها بطريقة علنية على رؤوس الأشهاد أمام مجلس التحكيم والصلح أو القضاء؛ أما النوع الآخر من الأدلة القضائية فيتضمن ما يعرف باسم «الأدلة

---

(١) انظر: عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١٠٨ وما بعدها؛ حيث يشير إلى وسائل إثبات كانت تستخدمها القبائل في العصور السابقة، مثل المحنة، واليمين.

(٢) انظر: أحمد عويدي العبادي: الأدلة القضائية عند البدو، عمان، ١٩٨٣م؛ ولنفس المؤلف: الجرائم الصغرى عن العشائر الأردنية، مرجع سابق، ص ٥٦ وما بعدها.

المعنوية» التي يندرج تحتها «اليمين» و«البشعة». ويتم استخدام كل نوع من هذين النوعين في مرحلة محددة من مراحل الفصل في القضية، أي أن هنالك ترتيباً معيناً يجب اتباعه وله إجراءات معينة، كما له عبارات ومصطلحات معينة يجب أن تستخدم فيه، وفيما يلي نوضح ذلك.

**أولاً: الأدلة المشهودة:** وأهمها الاعتراف وشهادة الشهود وقص الأثر:

**أ ـ الاعتراف:** وهو إقرار المرء على نفسه بفعل ارتكبه أو تهمة نسبت إليه دون إكراه أو إجبار. وإذا كان الاعتراف يتمتع في غالب الحالات بحجية قوية إلا أنه يفقد هذه الحجية في بعض الحالات فلا يعد في المجتمع القبلي ولدى قضاة الصلح أو هيئة التحكيم أساساً في إسناد الفعل إلى صاحبه، لأن المتهم قد يعترف بالتهمة في بعض الحالات درءاً لتهمة أكبر قد تنسب إليه، مثال ذلك أن يعترف شخص بالسرقة خشية اتهامه بالتعدي على العرض، وقد يعترف الرجل حفاظاً على سمعة غيره، وقد يعترف بارتكاب فعل لم يرتكبه إذا كان الأمر يخص امرأة من أقاربه. ومن أمثلة ذلك قضية حدثت عام ١٤١٠هـ إذ اعترف ثلاثة أشخاص بالقتل، وكان كل منهم يقر بالقتل ويبرئ الآخرين. وأخيراً صدر الحكم الشرعي بقتل الثلاثة مجتمعين وتم تنفيذه رغم أنهم عدلوا عن إقرارهم في المرحلة النهائية.

ويعتبر الاعتراف في المجتمع البدوي والعشائري نوعاً من التأسف والندم على ما أقدم عليه الجاني، لذا فإنه يترك أثراً طيباً في نفس المعتدى عليه وأقاربه. ولكن البعض يعدونه انتقاصا من منزلة المجني عليه واستخفافا بقدره حيث لم يعبأ الجاني به، فاعتدى

عليه. وفي بعض قضايا الصلح يطالب صاحب الحق باعتراف المتهم أولا ثم يطلب عدم حضوره في الجاهة. ومن أهم القواعد التي تسري على الاعتراف تلك القاعدة العامة التي تقضي بأن «من اعترف بشيء ثبت عليه». حتى مع علم الحاضرين بأنه ليس مرتكب الجريمة، أي أن للاعتراف حجية قاطعة في الإدانة في المجتمع البدوي حتى وإن كان مخالفاً للحقيقة. ورغم عدم توفر أساليب الشدة والإكراه التي تستخدمها بعض الجهات الأمنية في انتزاع الاعتراف من المتهم بوسائل التعذيب المختلفة، إلا أن (الشيمة) والشهامة لدى أفراد هذه المجتمعات تدفعهم إلى الاعتراف الفعلي أو الضمني، أيا كانت النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك. ومع ذلك فإن المحكم أو القاضي العرفي يبذل قصارى جهده للتوصل إلى الحقيقة، ومن ثم فقد يعترف الجاني أمامه بارتكاب الجريمة ومع ذلك لا يحكم عليه لعدم اقتناعه بحقيقة الاعتراف ومصداقيته.

ب ـ **شهادة الشهود**: الشهيد لغة: الحاضر العالم بالأمور الظاهرة. الشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه. والجمع أشهاد وشهود[1].

ويُقصد بالشهادة اصطلاحاً: خبر قاطع. تقول فيه: شهد الرجل على كذا وشهد الشاهد عند الحاكم. وهي إقرار الفرد على غيره، على العكس من الاعتراف الذي هو إقرار من الفرد على نفسه. والشهادة مشتقة من المشاهدة أي المعاينة. يقال: شهدت مجلس فلان، أي حضرته[2]. قال الله تعالى: ﴿**وَهُمْ عَلَىٰ مَا يَفْعَلُونَ**

(١) أحمد عويدي العبادي: الأدلة القضائية عند البدو، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) أحمد عويدي العبادي، الأدلة القضائية عند البدو، مرجع سابق، ص ٨١؛ محمد عبده محجوب، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

**بالْمُؤْمنينَ شُهُودٌ ﴿٧﴾** ﴾ (البروج)، وقال تعالى : ﴿ **وَمَا تَكُونُ في شَأْنٍ وَمَا تَتْلُو منْهُ من قُرْآنٍ وَلا تَعْمَلُونَ منْ عَمَلٍ إِلاَّ كُنَّا عَلَيْكُمْ شُهُودًا إِذْ تُفِيضُونَ فيه وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبّكَ من مّثْقَالِ ذَرَّةٍ في الأَرْضِ وَلا في السَّمَاءِ وَلا أَصْغَرَ من ذَلِكَ وَلا أَكْبَرَ إِلاَّ في كِتَابٍ مّبِينٍ ﴿٦١﴾** ﴾ (يونس).

والشهادة هي أن يُبين شخص شاهد أو رأى أو سمع أو حضر واقعة معينة للقاضي الشرعي أو المحكم العرفي، في مجلس الحق أو مجلس التحكيم والصلح، ما شهده أو رآه أو سمعه أو حضره. ومما يُعاب به الرجل في المجتمع القبلي والعشائري أن يكتم شهادته أو لا يدلي بالحقيقة، فيقولون: « غاط النور كما شاهد الزور». وغاط النور أي (المخفي لما رأى من الحق). وإذا تراخى الرجل في الإدلاء بشهادته فيُلزم بحق (حكم من قبل القبيلة)، ولو كانت الشهادة على أحد أقربائه.

ويُشترط في الشاهد أن يكون مشهوداً له بالاستقامة والأمانة، فمن عرف بكذبه ردت شهادته، وإن استمع مجلس القضاء أو مجلس التحكيم والصلح بها فلا يُعتد بها. ولا يشترط اعتراف الجاني بارتكابه الجريمة التي يجري التحكيم والصلح بشأنها عند توافر الشهود العدول، ولا يعتد بإنكاره، إلا إذا حلف اليمين وبهذا تتعقد القضية فإما أن الشاهد كذب أو أن الجاني حلف اليمين الغموس. ومن الملاحظ أن مجالس التحكيم والصلح تأخذ بقاعدة إجرائية مهمة تتمثل في رد الشهادة عند تعارضها في حال تعددها، أي أن كثرة الشهود تبطل مفعول اليمين. ومن أهم ما يتميز به القضاة العرفيون أو المحكمون هو قدرتهم الفائقة على استنباط الحق من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالقضية التي

يفصلون فيها، فقد عرفوا بقدرة عجيبة في ذلك، ويساعدهم في ذلك أيضاً معرفة الأطراف المتنازعة والمحتكمة بعضهم بعضاً.

والأصل أن تؤدى الشهادة شفهياً على مرأى ومسمع من الناس أمام مجلس التحكيم والصلح أو على أيدي المرضوية وهيئة التحكيم الموكل إليها الفصل في النزاع وتسويته.

ج ـ **قص الأثر**: وهو من أقوى الأدلة القضائية في المجتمعات القبلية، وهو دليل يقوم به شخص ذو خبرة ودراية وفراسة اكتسبها من حياة الصحراء يطلق عليه تسمية «قصاص الأثر». ومعرفة الشيء بأثره موهبة يهبها الله لبعض الناس. وللقيافة أو ما يعرف بقص الأثر مكانة شرعية مرموقة. وقد كان لاشتهار قبيلة (آل مرة) بقص الأثر أن أطلق اسم (المري) على كل من أجاد هذا العمل. وفي المجتمع القبلي يعرفون الشخص بأثره فيفرقون بين الرجل والمرأة، والحافي من المنتعل، والأعرج من الصحيح، كما يفرقون بين الناقة والجمل بل إن بعض قصاصي الأثر يفرقون بين أهل الديرة والغرباء سواء من أثره أو من سمات وجهه. وهذا دليل على فراسة أبناء البادية. وحتى وقت قريب كان البدوي أو القروي إذا أحس بحركة حول منزله تتبعها وكفأ على تلك الآثار إناء ليحفظها ريثما يحضر قاص الأثر. ومن الملاحظ أنه نتيجة للتطور التقني في عصرنا الحاضر فقد تنوعت وسائل ارتكاب الجرائم وأصبح الجناة يعتمدون على الوسائل الحديثة، مما يفقد الأثر قيمته كدليل على الجريمة.

**ثانياً: الأدلة المعنوية :**

يُقصد بالأدلة المعنوية الأدلة التي تمس روح الإنسان ونفسه وأعماقه وخفاياه عن ذاته، ومصدرها أمانته ودينه وضميره، فلا أحد يعلم حقيقة ما يقوله إلا الله سبحانه وتعالى، وما يقوله الجاني هو الفصل في قضية معينة. ومن أهم هذه الأدلة لدى قضاة العرف أو المحكمين بالصلح اليمين والتزكية والملحس أو البشعة.

**أ ـ اليمين** : وتتمثل في ( الحلف بالله العظيم ) وكانت سابقاً الحلف بأي شيء يرون أنه عزيز عليه، يتمتع اليمين بحجية كبيرة ويرجع ذلك إلى اعتقادهم بأن الرجل إذا حلف كاذباً فمصيره أن يفقد ما حلف به، ومن أمثلة الحلف بغير الله ( وحياة أخي أو بمعزة والده أو أمه أو أخته أو ولده)، وهذا مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والحلف بغير الله كان لجهلهم بالحكم [1].

ويقولون بأن اليمين ذريعة لاستكشاف الغيبيات المكنونة التي لا يعلمها إلا الله. ولليمين صيغ معينة لدى المجتمعات القبلية تختلف باختلاف القبيلة ولها عدة وجوه وعدة صيغ منها :ـ

«والله يمين جزمية، تقطع المال والذرية، والعصبة القوية، أننا لم نعرف ولا نخبر من هو غريم فلان أو من ارتكب الفعل الفلاني».

والمقصود بجزمية اليمين أي قوتها، وقطع المال والذرية أي إهلاكها. أما العصبة القوية فهي القبيلة و الخامس كثير العدد والعدة. وهناك شواهد على من حلفوا بهذا اليمين وكانوا كاذبين

---

(١) انظر : عبد السلام الترمانيني، مرجع سابق، ص ١١٠.

أن أراهم الله جزاء يمينهم الغموس فقطعهم ولم يبق منهم أحداً .
وقد يضع الحالف بتلك الصيغة يده فوق رأس ابنه أثناء الحلف أو فوق المصحف الشريف .

ب ـ **الحلافة** : يطلق عليها الفقه الإسلامي تسمية« القسامة» وهو اجتماع خمسين رجلا أو خمسة وعشرين وأداء اليمين عن جريمة قتل ، فإذا نقص العدد عن هذا استكمل العدد بالحلف مرة أخرى ، وفيما عدا ذلك من الجرائم الأقل خطراً فيكتفى بأربعة .

ـ وهناك حلف الرجل عن أولاده أو عن أهل بيته في النساء خاصة بما نصه : يقول أنه ( حس وقص ) أي تحسس الأمر واستقصاه ولم يجد لدى المرأة أو الأولاد ما يثير الشبهة .

ـ ما يشعر بالحلف وهو ما يقترن بالمواساة . فإذا تم حكم في قضية واقترنا بالمواساة يقول الجاني وأقرباؤه : ( أنهم يواسونه على مثلها وسواها ) ويحلفون أنهم لو حدث عليهم مثل الذي حدث منهم فسوف يقنعون ويقبلونه .

ـ ويعتبر نظام الحلف أو أداء اليمين من النظم السياسية التي تحتل وظيفة بالغة الأهمية في البناء الاجتماعي ليس فقط لما يؤديه من دور في تسوية المنازعات التي تغيب فيها الأدلة والشواهد والبينات في مجتمع يفتقر إلى الوسائل العلمية في التحقيق ، ولكنه يبرز أيضا مدى الوحدة والتماسك بين الوحدات القرابية والعرقية المتمايزة في الوحدة الثأرية الواحدة .

ـ ويقوم نظام الحلف وأداء اليمين في مجتمع أولاد علي على أساس «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » ؛ ولكنه قد يعتمد

على اليمين كبديل لشهادة الشهود في إثبات الدعوى. واستناداً إلى مبدأ المسئولية السائد في كل النظم السياسية القبلية، ومنها مجتمع أولاد علي، فإن المدعي الذي يفتقر إلى البينة، أو المتهم الذي يريد إثبات براءته من الاتهام الموجه إليه. لا يحلف كل منهما بمفرده ليثبت البراءة أو الإدانة ولكنه يطالب بأن يشترك معه في أداء اليمين عدد من عمراء دمه أو من أعضاء الوحدة الأثرية التي ينتمي إليها. ويحدد عدد هؤلاء نوع الاتهام أو نوع موضوع النزاع. ففي » يمين الروح» أو يمين إثبات البراءة أو الإدانة في دعوى القتل يجب أن يكون مجموع الذين يؤدون اليمين خمسة وخمسون رجلا منهم المتهم أو المدعي ومعه بقية عمراء دمه أو أعضاء الوحدة الثأرية التي ينتمي إليها والذين يطلق عليهم مصطلح «الزكاية»[1].

أما من حيث عدد مجموعة الزكاية فإنه يختلف بحسب نوع القضية: في الدعاوى التي يترتب على إثبات الإدانة فيها دفع نصف الدية الكاملة تكون مجموعة الزكاية سبعة وعشرين رجلا؛ أما في المنازعات حول الإبل فيجب أن تكون مجموعة الزكاية أربعة رجال إذا كان موضوع النزاع رأسا واحداً، أما إذا كان موضوع النزاع نقوداً أو ما يقوم بالنقود فيحلف عن كل عشرة جنيهات مصرية رجل واحد مع المدعي أو المدعى عليه في يمين إثبات الإدانة أو البراءة، وفي كل الأحوال يقوم المدعي باختيار الأشخاص الذين يحلفون معه أو يزكونه لإثبات الإدانة أو يقوم المدعى عليه باختيار الأشخاص الذين يحلفون معه أو يزكونه لإثبات براءته.

---

(١) انظر: محمد عبده محجوب، مرجع سابق، ص٢٠.

والظاهر أن الطريقة التي يتم اختيار الزكاية وما يحيط عملية أداء اليمين ما يجعل لهذا لنظام الحلافة فاعلية في عمليات التحقيق والإثبات. ويتضح هذا مثلا حين نعرف أنه غالبا ما يحاول الخصم أن يختار أشخاص الزكاية من بين أعضاء الوحدة الثأرية التي ينتمي إليها الخصم الآخر من المشهود لهم بالتقوى والورع - والذين لا يتورطون في حلف يمين كاذبة لمجرد إثبات دعوى قريبهم في البراءة أو الإدانة كما يختار منهم الذين يعلم بوجود خلافات بينهم وبين المدعي أو المتهم لكي تكون هذه الخلافات سببا في شدة تحريمهم للصدق أو أداء اليمين، كما أن أداء اليمين عادة ما يكون عند قبر أحد أولياء الله الصالحين الذين يشهد لهم المجتمع بكراماتهم التي تتجلى فيمن يحلف يميناً كاذبا في شكل خسارات أو عقوبات غيبية تلحق به أو بماله أو بأولاده مع ما في هذا الأمر من مخالفات شرعية [1].

والواقع أن نظام اليمين والتزكية في مجتمع أولاد علي يقوم على القاعدة الشرعية التي تقضي بأن «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر»؛ ومن ثم فإذا شك المدعي في أن المدعى عليه هو الذي أوقع به الضرر. كأن يكون قد سرق جمله أو سطا على ماله أو خرب عليه بيته أو قتله » أي قتل أحد إخوانه في العمار من أعضاء الجماعة الثأرية التي ينتمي إليها) أو وشى به لدى الحكومة أو أتلفت أغنامه زراعته أو إذا حصل نزاع على ملكية بئر أو وضع يد على أرض ولم تكن لدى المدعى عليه أدلة ثابتة كورقة كتابة موقع عليها من المشايخ فإن المدعي يطالب المدعى عليه باليمين.

---

(١) انظر: محمد عبده محجوب، مرجع سابق، ص ٢٠١.

ويُقدر عدد الخلافة وهم المدعى عليه الأصلي أو المدعي الأصلي والزكاية الذين يحلفون معه على صدقة في ادعائه أو إنكاره - في الميعاد حسب نوع الاتهام، فقتل رجل حلافته ٥٥ رجلاً، وسرقة الجمل حلافتها خمسة رجال، وهكذا فإن الدرايب قد حددت عدد الحلافة على قدر الاتهام أو بحسب التعويض في الدية أو النظارة التي يستحقها المدعي في حالة ثبوت التهمة على المدعى عليه. وثبوت التهمة هنا يعني عجز المدعى عليه في الوفاء باليمين، فمثلاً إذا كان اليمين يتعلق بالمطالبة بدية عين أو ذراع فحلافة ذلك اليمين ٢٥ رجلاً، وذلك لأن دية العين أو الذراع تعادل نصف الدية الكاملة التي تدفع في قتل الرجل. وفي يمين السرقة أو التجارة الحرام يكون لكل عشرة جنيهات رجل يحلف اليمين. وليست هناك حدود ثابتة لعدد الحلافة حيث يتوقف تحديد هذا العدد على إرضاء الطرفين. فقد يحلف من المدعى عليه عدد من الرجال يزيد على العد الذي تحدده الدرايب. وأحياناً يكتفي المدعي بعدد أقل من العد الذي يمكن أن يتمسك به حسب الداريب، فالمهم في الميعاد الذي يحدد فيه العدد الزكاية وأسماؤهم هو رضاء أطراف النزاع على طريقة معينة للخلوص والسلوك [١].

ويكون تحديد عدد الزكاية وأسمائهم في الميعاد الذي يحضر فيه العواقل والمراضى، ويكتب ورق بهذا الارتضاء يوقع عليه من أطراف النزاع ويحدد في الورق: نوع الاتهام، وصيغة ارتضاء المراضي، واتفاقهم على اليمين. وعدد الخلافة والزكاية وأسماءهم، والموعد المحدد لليمين، والمكان المحدد الذي غالباً ما يكون عند شيخ من المشايخ المشهود لهم بالبرهان.

---

(١) انظر: محمد عبده محجوب، مرجع سابق، صوفي أبو طالب، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

والحلافة هم الأشخاص الذي يتهمهم المدعي، والزكاية من بني دمهم الذين يزكونهم في إنكارهم أو ادعائهم. وصاحب الحق في تحديد أسماء الزكاية بعد اتفاق المراضي من الطرفين على عدد الحلافة والزكاية. هو المدعي الذي يطلب أولا الأقارب القريبين من المتهم مثل الأب والابن والأخ وابن العم، ثم يطلب بعد ذلك بقية عدد الزكاية من أقارب المدعى عليه أو من بني دمه أو من أهل العمار، وليست هناك أسبقية مطلقة على أساس درجة القرابة ولكن المدعي له الحق في اختيار الزكاية من جميع أعضاء العمار حتى إذ كان بعضهم لا ينتمي إليه بصلة القرابة الحقيقية لأن العمار يضم العائلات الأصلية كما يضم المكتتبين والعبيد.

ويكون المدعي للزكاية من الرجال العواقل الكبار الذين يخافون الله ويتوقع ألا يحلفوا إلا بعد التحقق من صدق اليمين بعد ثقة من قريبهم. وقد يختار المدعي الزكاية من الناس الذين يعلم بوجود خصومة بينهم وبين المدعى عليه، فكل ما يتمناه المدعي أن يعجز المدعى عليه عن الوفاء باليمين، ولهذا فقد يختار أحد الأشقياء عن عائلة المدعى عليه لأنه يعرف أنه يستطيع أن يشتريه بالمال فيعطيه مثلا شيئاً منه نظير عدم حلفه اليمين مع قريبه.

وليس للمدعى عليه أن يعارض في أسماء الزكاية أو عددهم أو مكان اليمين بعد الاتفاق على ذلك وكتابة الورق في الميعاد، ولكنه قد يعارض في الميعاد اختيار شخص معين ضمن أسماء الزكاية، وفي هذه الحالة فإن المراضي يطالبونه بأسباب ذلك كأن تكون قد حصلت براوة بين الدعي عليه وقريبه الذي اختاره المدعي ضمن الزكاية، أو يعرض المدعى عليه على المراضي أنه يوجد بينه وبين هذا الشخص كره وعداء، وفي هذه الحالة يطالب الميعاد المدعى عليه بأن يحلف يميناً بأن بينه هذا الشخص عداء «ومكرهية» سوف تجعله لا يأمن أن يحلف معه بالحق ولكن في العادة ما يتمسك المدعي

بذلك الشخص الذي يعترض عليه المدعى عليه، ويقول المدعي أن حقه يموت عند هذا الشخص بالذات [1].

ولكن للمدعى عليه الحق في الاعتراض على اختيار بعض الزكاية استناداً إلى بعدهم عن إمكانية إقامته أو مكان اليمين، أو أن يكونوا في سفر بعيد، أو يكونوا من كبار السن أو صغار السن فالشايب الكبير لا يحلف وليس للمدعي أن يطالب «بحلفان» الصبي الصغير الذي لم يبلغ بعد سن الصايم. ولكن من حق المدعى عليه أن يطالب بأن يحلف معه حتى أولاده ومنهم الطفل الرضيع، إذ ا لم يكن لدى المدعى عليه العدد الكافي من الرجال وحلفان الرجل وطفله الرضيع من أقوى الأدلة على براءته من التهمة.

ويعتبر غياب أحد الزكاية كدليل على إدانة المدعى عليه، ولكن يحدث أن يغيب أحد الزكاية ويكون ذلك نتيجة لعذر قهري مثل المرض أو السفر البعيد، وفي هذه الحالة يجب على المدعى عليه أن يعلم المدعي بذلك قبل موعد اليمين بوقت كافٍ حتى لا يحكم عليه في نفس اليوم بالحق.

وقد يغيب أحد الزكاوية نكاية في قريبه المدعى عليه، أو لأنه يشك في ذمة قريبه، وفي هذه الحالة يطلب المدعى عليه من الميعاد أن يختار واحداً أو أكثر بدلا من هذا القريب ويعرض أسباب النزاع التي ينظر فيها المجلس، وله الحق في الاقتناع بها أو رفضها والإصرار على حضور هذا القريب بالذات، خصوصاً وأن المدعي يتمسك دائماً بهذا الغائب ويقول أن حقه يموت عنده، كما يتوقع أن يكون غياب هذا القريب لشكله في ذمة قريبة المدعى عليه. ولكن إذا عرض المدعى عليه في المجلس أن قريبه الغائب هذا

---

(١) انظر: محمد عبده محجوب، مرجع سابق، ص ٣٣٥.

ليس بأفضل من بقية أعضاء العمار، ولا يتميز عنهم بالتقوى أو أنه مشهود له بالسعدنة والكبارة فهذا يساعده في تغييره، أما إذا كان هذا القريب الغائب مشهود له من العرب بأنه رجل دين ويمشي في الحق فإن غيابه دون أسباب يقبلها الخصم يعتبر إدانة للمدعى عليه.

وإذا غاب قريب عن تزكية قريبه في اليمين بدون عذر، عليه أن يبدي له (وهو المدعي أو المدعي عليه) أسباباً معقولة مثل شكه في اليمين، ويكون عليه في هذه الحالة أن يحلف له يمين الله أنه لا يحلف معه لأنه يشك في ذمته وليس غيابه عنه مكيدة فيه، لأن القريب المطلوب منه اليمين يستطيع أن يطلب الحق من قريبه الذي تقاعس عن تزكيته، بل إن هذا القريب المتقاعس يتحمل تبعه غيابه دون سبب ويستطيع المدعى عليه أو المدعي المطلوب منه اليمين أن يطالبه بالحق الذي أدانه الميعاد فيه لعجزه عن اليمين. والعوايد تقول إن القريب لابد أن يزكي قريبه أو يثبت له إدانته أو يحلف أنه يشك فيه.

وإذا كانت العائلة كلها تشك في قريبها فإنها لا تحلف «يمين غارق» حتى تنجي قريبها الذي تشك به، ولكنها تعرض في الميعاد أن تشتري اليمين وفي هذه الحالة يفوض الأمر للمراضي ليقدروا قيمة اليمين، فإذا كان اليمين يتعلق مثلا بمبلغ مائة جنية فهم يعرضون شراء اليمين بمبلغ خمسين أو أربعين وفي هذه الحالة يعفيهم المدعي من اليمين مقابل هذا الثمن. ولكن شراء اليمين لا يعتبر ديناً قبل المدعى عليه بمعنى أنه إذا حدثت في المستقبل منازعة وطلب المدعي الأول الذي صار المدعى عليه في حالة النزاع الثاني شراء اليمين من الخصم الذي اشترى منه اليمين من قبل ورفض هذا الأخير، فليس من حق المدعي الأول أن يفرض على خصيمه أن يشتري منه اليمين.

وكذلك الحال قد يعفى المدعي المدعى عليه من أداء اليمين بعد أن يستعد لتأديته ويكتفي باستعداده للأداء، وفي هذه الحالة لا يعتبر هذا ديناً أيضاً، فتنازل المدعي عن حقه في اليمين بعد أن أبدى المدعى عليه استعداده التام لأدائه لا يعتبر بمثابة دين يطالب معه بالمعاملة بالمثل في النزاع التالي [1].

كذلك أحيانا يحلف المدعى عليه اليمين كما يدفع قيمة الدية المتنازع عليها أيضا.

وقد يحدث أن يتم الاتفاق في الميعاد على تحديد الزكاية في اليمين، ويعود المدعى عليه ويطلب تخفيض هذا العدد، أي أن يستأنف الحكم الذي صدر عن المراضي في الميعاد الأول. وقد يحضر غيرهم ويبدون نظر القضية من جديد. والميعاد الجديد لابد أن يستأنس برأي الميعاد السابق إلا إذا كان هناك في الدربة ما يخالف الحكم السابق، وفي هذه الحالة الأخيرة للميعاد الجديد أن يصدر حكمه ويرفقه بالحكم الصادر في الميعاد الأول ويعرض على مراضي وعواقل أولاد علي لينظروا في أي من الحكمين مطابق للدربة. وهنا من حق المدعي أن يتمسك بعدد الزكاية المحدد في الميعاد الأول ولكنه قد يبدي استعدادا طيبا (للسلوك) ولا يصعب من الأمر ويوافق على تخفيض عدد الزكاية.

أما من حيث الشخص الذي يحدد عدد الزكاية، فالقاعدة لدى بعض القبائل مثل قبائل أولاد علي بالصحراء الغربية بمصر هي أن المدعي هو صاحب الحق في اختيار عدد الزكاية وأسمائهم، فهو يتمسك مثلا بحلفان المتهم الأصلي في القضية وأقاربه القريبين مثل: الأب والعم والأخ وابن

(١) انظر: محمد أبو حسان، تراث البدو القضائي، مرجع سابق، ص ١٢٥ ومابعدها؛ محمد عبده محجوب، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

العم اللزم، كما يتمسك أيضا بحضور الأشخاص الذين يعترض على اختيارهم المدعى عليه ما لم يبد هذا الأخير أسبابا قوية يقبلها الميعاد، لأن المدعي يتوقع أن أسباب اعتراض المدعى عليه على اختيار هؤلاء الأشخاص مرجعه أنهم لا يريدون الحلفان بالباطل معه وهذا يثبت حقه بالتالي.

الامتناع عن أداء الشهادة [1]: قد يتفق المدعي مع بعض الأشخاص من أقارب المدعى عليه ويعطيهم جعلاً معيناً حتى لا يحلفوا مع خصيمه، ولكن في العادة ما يصر المدعي على أن يحلف كبار العواقل في عائلة المدعى عليه الذين يتوقع أنهم يخافون الله ولا يحلفون اليمين الغارق أي اليمين الزور والمشكوك فيه.

ولا يتم بالضرورة تحديد أسماء الزكاية وعددهم بحضور جميع العواقل من بيوت العائلة التي ينتمي إليها المدعى عليه، ولكن الميعاد الذي يحضره المدعي وعواقله ومراضية وغالبا ما تكون العائلة التي ينتمي إليها المدعي قد علمت بموضوع النزاع بل عليه أن يعلم جميع أقاربه قبل أن يذهب إلى الميعاد ويعرض عليهم الموضوع، ويبرر موقفه أمامهم ويعرض عليهم حجج براءته أو اعترافه بالجريمة التي يتهمه المدعي بارتكابها حتى يكون عواقل العائلة كلهم على اتفاق في القرار الذي يرضون به في تسوية النزاع. ويذهب مع المدعى عليه في الميعاد من يذهب من عواقل العائلة، ولكن القرار الذي يصدره المراضي في الميعاد يصبح ملزما لكل العائلة التي ينتمي إليها المدعى عليه، وليس لواحد من عواقل البيوت التي تكون العائلة أن يعترض على هذا القرار أو يقول إنه لا يلتزم به هو وأعضاء البيت ولا يلتزمون بدفع

---

(١) أحمد عويدي العبادي, الأدلة القضائية عند البدو، مرجع سابق، ص ٢٥؛ أحمد أبو زيد، العقوبة في القانون البدائي، مرجع سابق، ص ٤٣٠.

نصيبهم في الدية أو الكبارة أو النظارة، استنادا إلى أن هذا البيت لم يمثل في مجلس الصلح، ولكن العادة قد جرت على أن تأخذ كل بيوت العائلة خبرا في حالة الكبارة الكبيرة أو النظارة الكبيرة أو الخلافات التي تهم العائلة ككل، وتأخذ كل بيوت العائلة خبرا بالنزاع وطريق السلوك ويتشاور عواقل العائلة فيما بينهم على طريقة الخلوص والسلوك.

ولا يؤخذ رأي الزكاية قبل الاتفاق في الميعاد على تحديد أسمائهم، ولكن الميعاد هو الذي يحدد هؤلاء الزكاية، ويصبح كل من يتم اختياره بواسطة الميعاد ملزما بتزكية قريبه في حدود الشرع والدرايب إلا إذا كانت لديه مبررات مقبولة لعدم التزكية. ويحدث دائما أن يذهب المدعي عليه إلى أقاربه الذين اختارهم الميعاد لتزكيته، ويعرض عليهم ما دار في الميعاد ويحلف أمامهم ببراءته من التهمة موضوع النزاع حتى يحلفوا وراءه وهم واثقون من براءته.

وفي كل الحالات لابد أن يزكي القريب قريبه، أو يظهر للعواقل إدانته لهذا القريب ففي كل قضايا السرقة والعرض والقتل والأرض والآبار والنظارة لابد من تزكية القريب لقريبه، ولكن ليس في التجارة زكاية لأن العلاقة بين التجار علاقة شخصية لا يعلمها أحد من عائلة الخصمين، وليس للتاجر من زكاية سوى دفتره أي سجل حساباته ويحكم ميعاد التجار باليمين فإن الذي يحلف هو التاجر وحده أو هو وأولاده إذا أصر المدعي ضمانا لحقه في اليمين.

من خلال هذا العرض لإجراءات اليمين وكيفية تحديد أعضاء الجماعة الثأرية الذين يحلفون متضامنين مع المتهم لإثبات براءته أو إدانته، والجزاءات الغيبية التي ينطوي عليها حلف اليمين الكاذب، والدور الذي يلعبه نظام

اليمين في تأكيد وحدة وتماسك الجماعة الثأرية، نستطيع أن نتبين أهمية ذلك الاتساق والتساند والتكامل بين الجوانب السياسية والجوانب الدينية في نسق الضبط الاجتماعي في تلك المجتمعات القبلية.

**٣ ـ الملحس (البشعة):**

وهو من الأدلة التي كانت تستخدم لدى القبائل في العصور الماضية وقد انقرضت في عصرنا الحاضر، وكانت تستخدم لمعرفة السارق. ومن يقوم بهذا العمل أشبه ما يكون بالكاهن أو المشعوذ والعياذ بالله. ويقوم المختص (بالملحس) ببعض الطقوس والطلاسم، و يضع أمامه ناراً مغروز فيها سكين أو أداة حديدية. فإذا ما أحمرت جيء بالسارق أو المتهم فيضع لسانه على تلك الحديدة (المحمرة) ويعتقدون ببراءة المتهم إذا لم يحترق لسانه وإن كان مذنباً احتراق لسان. والحقيقة أن هذا العمل مخالف للشريعة الإسلامية.

وتشير بعض الدراسات إلى أن هذه الطريقة موجودة لدى العشائر الأردنية ومعترف بها وتسمى (البشعة) وموجود أيضاً عند القبائل والعشائر في سوريا وفلسطين وبدو جنوب مصر وبدو العراق ولا نعرف هل انقطع العمل بهذا الأسلوب أو بقى في مجتمع العشائر الأردنية [1].

---

(١) أحمد عويدي العبادي: الأدلة القضائية عند البدو، عمان، ١٩٨٣م؛ فاروق الكيلاني، شريعة العشائر في الوطن العربي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٢م.

## ١٠ . ٧ القواعد العرفية التي تطبقها هيئة التحكيم والصلح في القضايا الجنائية

### ١٠ . ٧ . ١ هيئة التحكيم والصلح تطبق قواعد العرف القبلي

نشأ العرف القبلي متزامنا مع نشأة القبيلة التي هي الامتداد الطبيعي للأسر ويقصد بالعرف [١] . اتفاق الناس على اتباع خطة معينة في مختلف ألوان النشاط الاجتماعي وإحساسهم بضرورة مراعاة هذه الخطة كقاعدة .

والقاعدة العرفية لا تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، وإنما تستخلص من واقع حياة الجماعة بما يتفق مع مقتضيات أمورها، فهي سلوك ألفه الناس وساروا عليه حتى تكون لديهم الإحساس بأهمية وبضرورة اتباعه [٢] .

ويُعد القانون العرفي بمثابة الدعامة التي لا تنازع في تحقيق الضبط الاجتماعي، فهو الشكل الذي ارتضته الجماعة القبلية، من أجل المحافظة على بنائها التقليدي . وهنا يختلف إلى حد كبير عن القانون الوضعي .

ولقد كان الصلح القبلي هو أحد إفرازات الضبط الاجتماعي في القبيلة المنبثق من العرف القبلي عبر السنين الطويلة في الحياة القبلية .

والهدف من جميع هذه الأعراف وخاصة الصلح القبلي هو تحقيق حياة مستقرة تتيح للأفراد التفرغ إلى كسب قوتهم، إلا أن الصلح القبلي رغم

---

(١) فاروق مصطفى، الجماعات العراقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الإسكندرية، طبعة ١٩٧٥، ص ص٢٢٣ ، ٢٢٥ ؛ باسم عبد الرحمن حمودي، عادات وتقاليد الحياة الشعبية العراقية، دار الشئون الثقافية، بغداد، ١٩٨٦م .

(٢) عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، عمان، مكتبة الأقصى، ١٩٧٧م .

نجاحه المحدد لم يلب طموحات الناس ويعود السبب الرئيسي في ذلك إلى أن التطبيق لبعض الأعراف القبلية المثالية مثل الصلح القبلي لم يكن يجدي في أحيان كثيرة في ظل الظروف الأمنية السيئة والبالغة التعقيد حتى قيض الله لهذه الأمة من يلم شتاتها بعد فرقه ويحقق لها الأمن بعد الخوفعلى يد رسول الله ﷺ.

ويقصد بالعرف في الشريعة الإسلامية[1]: ما تعارف الناس وساروا عليه، من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة، وفي لسان الشرعيين لا فرق بين العرف والعادة فالعرف العملي مثل تعارف الناس البيع والتعاطي من غير صيغة لفظية: والعرف القولي مثل تعارفهم إطلاق الولد على الذكر دون الأنثى وتعارفهم على ألا يطلقوا اللحم على السمك، والعرف يتكون من تعارف الناس على اختلاف طبقاتهم عامتهم وخاصتهم، بخلاف الإجماع فإنه يتكون من اتفاق المجتهدين خاصة، ولا دخل للعامة في تكوينه.

والعرف نوعان: عرف فاسد لا يؤخذ به، وهو الذي يخالف نصا قطعيا، فإن هذا يرد، والقسم الثاني عرف صحيح، فإنه يؤخذ به ويعتبر الأخذ به أخذاً بأصل من أصول الشريعة الإسلامية[2].

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية مراعاة العرف الصحيح وهو أصل أخذ به الحنفية والمالكية في موضع النص ومن العبارات المشهورة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا» و «الثابت بالعرف كالثابت بالنص». لذا فقد تركت الشريعة الإسلامية المجال مفتوحا أمام العرف الصحيح ليؤدي دوره.

---

(١) عبد الوهاب خلاف، علم أصلوا الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي مطبعة النصر، الطبعة السادسة، ١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٤م، ص٩٧ وما بعدها.

(٢) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، مطبعة مخيمر، القاهرة، ص٢٦١.

وكما أخذت المملكة العربية السعودية بالقرآن الكريم والسنة المطهرة دستورا خالدا لها فقد كان طبيعيا الإبقاء على ما تعارف عليه الناس من عادات كريمة وأخلاق حميدة لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، ومن تلك الأعراف التي استمر فتح المجال لها لتؤدي دورها الصلح القبلي الذي وجد بيئته الصالحة حيث الأمن الوارف الظلال مما مكن أهل الإصلاح من تأدية دورهم الخير بل إنها تساعد وتيسر الفرص لنجاحه.

## ١٠ . ٧ . ٢ خصائص القواعد التي تطبقها هيئة التحكيم بالصلح

بمقارنة القواعد العرفية أو القبلية بقواعد القانون الوضعي يتضح أن هذه القواعد تتميز بالسرعة في حل المشاكل مع القدرة الفائقة والكفاءة العالية التي عولجت بها القضايا بالإضافة إلى أن القضاء القبلي يأخذ في الاعتبار الرأي العام للقبيلة. وأنه يستعيض عن العقاب المجرد بالجزاء والتعويض.

وتلعب الفوارق الاجتماعية دوراً في حياة هذا القطاع من المجتمع وأنها تهتم بالفرد من حيث كونه القوة القتالية التي تعتمد عليها القبيلة كما أنها تؤثر على جميع جوانب حياة البدوي كعلاقته بجيرانه وحتى على نظرته للمرأة والحيوان الذي يعتمد عليه.

وأهم ما يميز أحكام القانون العرفي في المجتمع القبلي هو فرضه أنواعاً معينة من العقوبات والتعويضات التي يلتزم بها المعتدي والجماعة الثأرية التي ينتمي إليها تجاه المعتدى عليه والجماعة الثأرية التي ينتمي إليها أيضا، وصورة هذه العقوبات أو التعويضات ثلاثة هي: الدية والنظارة والكبارة، على نحو ما سبق توضيحه.

### ١٠ . ٧ . ٣حالات تطبيق القانون بدلاً من القواعد العرفية

في بعض القبائل يترك من يرتكب جريمة القتل بغرض السرقة التي تحددها التقنينات الرسمية لكي تطبق عليه القواعد القانونية المعمول بها في الدولة، والحكمة من ذلك هي استهجان المجتمع أصلا لجريمة القتل وبخاصة القتل العمد، إلا حين يكون ذلك لأسباب تتعلق بالشرف أو الكرامة الشخصية أو القبلية أو حين لا يتوافر عنصر الترصد والتربص كما في حالات المنازعات التي تنتهي إلى القتل دون أن يكون هناك تعمد مسبق.

ولكن جريمة القتل من أجل السرقة أمر لا يختلف أعضاء المجتمع في وجوب توقيع الحد على من يرتكبها. ولما كانت الدولة هي التي تملك أجهزة القهر لتوقيع هذه العقوبة إذا توافرت لديها الأدلة على الإدانة، ولما كان المجتمع يفتقر إلى أن تنظيم عرفي أو تنظيم تقليدي لتوقيع هذه العقوبة، فقد ترك القانون القبلي أمر تنفيذها للسلطة المركزية للدولة.

## ١٠ . ٨ دور الجهات الإدارية والأمنية في إجراءات التحكيم والصلح القبلي

### ١٠ . ٨ . ١ متابعة إجراءات موازية لإجراءات الصلح القبلي لدى الجهات الرسمية

الحقيقة أن التحكيم والصلح القبلي لا يتم بمعزل عن السلطات الإدارية أو الأمنية الرسمية في الدولة، حيث إن هذه السلطات الأمنية تقوم بمباشرة اختصاصها منذ تلقي البلاغ مرورا بالضبط والتحقيق والإحالة إلى القضاء لاستصدار الحكم وأخيرا تنفيذه. مثال ذلك ما ورد في مرشد الإجراءات

الجنائية في المملكة العربية السعودية أنه «يتم العفو عن عقوبة الجاني سواء أكان قبل الحكم أو بعده أو أثناء التنفيذ وفقا للقواعد التي يصدر بها أمر العفو أو من له الحق في ذلك فتطبق أوامر العفو وفق ما نصت عليه وهذا العفو لا يؤثر في الحقوق الخاصة».

وينبني على ذلك أنه إذا حصل نزول من أولياء الدم سواء قبل الحكم أو بعده فإنه يسقط القصاص وقد قررت الهيئة القضائية العليا[1] «أنه لا يجوز قتل الجاني ما دام حصل نزول أولياء الدم لما ثبت عن رسول الله ﷺ من اعتبار عفو أولياء الدم أنه مسقط للقصاص ولا سبيل إلى القاتل بعد عفو من له الحق لأنه بنزول ولي الدم ارتفع الحكم الشرعي فلم يبق هناك حكم يمكن تنفيذه بعد نزول من أعطاه الشارع حق النزول».

وإذا حدث النزول عند الشروع في تنفيذ القصاص فيوقف التنفيذ ويعاد القاتل إلى السجن ويحال إلى المحكمة للتصديق على النزول شرعاً أو لتطبيق الإرادة الملكية الخاصة بقاتل العمد، وقد صدر بذلك الأمر السامي رقم ١٧١٥٥ في ١٧/ ٣/ ١٣٩٣هـ مقرراً أنه إذا أعلن أولياء الدم نزولهم عن القاتل فيجري إيقاف التنفيذ ويحال الجاني إلى المحكمة[2].

ويجري التفريق في هذا الصدد بين الحق الخاص والحق العام: ففيما يتعلق بالحق الخاص: يلتزم القاتل بتنفيذ ما اتفق عليه مع ورثة القتيل كدفع الدية الشرعية كاملة أو أزيد منها أو أقل وفقا لما تم عليه اتفاق النزول عن

---

(١) انظر قرارها رقم (٢٩٤) في ١٣/ ١١/ ١٣٩٢هـ

(٢) انظر بشأن أثر التحضر على البدو: سعيد فالح الغامدي، البناء القبلي والتحضر في المملكة العربية السعودية، ١مرجع سابق، ص ٥٧؛ محمد السويد، بدو الطوارق بين الثبات والتغير، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٦م، ص ٧٨.

القصاص، كما يلزم بتنفيذ أي شرط صحيح تجيزه المحكمة الشرعية كالسجن مدى الحياة.

أما فيما يتعلق بالحق العام فإذا سقط القصاص عن القاتل العمد تطبق بحقه الإرادة الملكية الخاصة بقاتل العمد وهي السجن لمدة خمس سنوات لقاتل العمد وسنتين ونصف لقاتل شبه العمد، الأمر السامي رقم ١٧١٥٥ وتاريخ ١٧/ ٧/ ١٣٩٣هـ أما القتل الذي يثبت وقوعه قضاء أو قدرا وليس فيه عمد لا يطبق على الجاني فيه عقوبة السجن، طبقاً للإرادة الملكية الصادرة في خطاب الديوان العالمي رقم ٧/ ٤/ ٥٧٠ وتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٣٦٠هـ ورقم ٨/ ٤/ ٢١٠٤ في ٢٦/ ١٠/ ١٣٦٣هـ ورقم ٨/ ٤/ ١٥٦٣ في ٣/ ٩/ ١٣٦٦هـ ورقم ٢٥٤٧٠ في ٢٣/ ١٠/ ١٣٩٦هـ بل يكتفي بإنفاذ ما يحكم به الشرع مقابل الخطأ وقد تضمنت هذه الأوامر السامية بأن على جميع المحاكم التي تنظر في قضايا القتل أن تنص في صلب الحكم الذي تصدره على نوع القتل الذي يثبت لديها حتى يمكن تطبيق العقوبة الإدارية على مرتكب الجريمة.

### ١٠ . ٨ . ٢ إجراءات إثبات التحكيم والصلح الجنائي القبلي

يتم إثبات التحكيم والصلح الجنائي القبلي بطرق عديد، أهمها:

أ- يتم تدوين ما تم الاتفاق عليه في محضر يتم التوقيع عليه من قبل المجني عليه ومن ينوب عن الجاني ويذيل بشهادة الشهود وغالبا ما يكون مجموعة من الحاضرين لمجلس التحكيم والصلح الجنائي القبلي، وقد يتولى كتابة هذا المحضر وهو ما يعرف باسم وثيقة الصلح القبلي كاتب كان يسمى قديما «الفقيه»، الذي يظهر من أسلوب كتابته العامة وفي بعض الوثائق اهتمامه بالنواحي الفقهية.

ب- في بعض الأحيان يكتفي أطراف النزاع بالصلح مشافهة وشهادة الحاضرين لمجلس التحكيم والصلح الجنائي القبلي. وفي هذه الحالة يصبح من الصعوبة بمكان الرجوع عن الصلح تنفيذا لتعاليم الشريعة الإسلامية السمحة التي تأمر بالوفاء بالعهد، إضافة إلى أن هذه صفة من صفات العرب التي ما زالوا يفتخرون بها.

ج- في حالات أخرى يتم إثبات ما يتفق عليه في أقسام ومراكز الشرطة ولدى المحكمة في وقت لاحق.

# الفصل الحادي عشر

## تقييم نظامي التحكيم والصلح
## وأثرهما في تحقيق العدالة الجنائية

# ١١ . تقييم نظامي التحكيم والصلح وأثرهما في تحقيق العدالة الجنائية

بعد توضيح الجوانب المختلفة للتحكيم والصلح كإجراءين متوازيين أحياناً و غير متوازيين أحياناً أخرى ، يتم اللجوء إليهما لتسوية المنازعات خارج ساحات القضاء . وقد بينا مفهوم كل منهما ومشروعيته وحكمه في الشريعة الإسلامية وأحكامهما وتطبيقاتهما في بعض القوانين الأجنبية والعربية ، وأحكامهما وتطبيقاتهما كذلك لدى القبائل والعشائر العربية وخاصة في المجال الجنائي ، لذا فإن هنالك تساؤلاً يطرح يتعلق بمدى جدوى هذين النظامين الاستثنائيين : هل يسهمان في تحقيق العدالة الجنائية مما يقتضي إفساح المجال لهما أكثر ؟ أم أنهما لا يحققان أهداف السياسة الجنائية على النحو المطلوب ومن ثم يمكن التقليل منهما أو وضع ضوابط مقيدة لهما .

لهذا فقد قسمنا دراستنا في هذا الفصل لبيان الميزات التي يحققها كل من التحكيم والصلح و دورهما في تحقيق العدالة الجنائية ، وعلى ذلك نقسم هذا الفصل على النحو الآتي :

١١ . ١ تقييم نظام التحكيم (مزاياه وعيوبه)

١١ . ٢ تقييم نظام الصلح الجنائي (مزاياه وعيوبه)

١١ . ٣ دور التحكيم والصلح في تحقيق العدالة الجنائية

## ١١ . ١ تقييم نظام التحكيم (مزاياه وعيوبه)

الواقع أن التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات تقوم إلى جانب القضاء الرسمي في الدولة يحقق مزايا عديدة للخصوم ، ولكنه قد تعرض للنقد من جانب فريق من الفقه ، وفيما يلي نوضح ذلك :

## ١١ . ١ . ١ مزايا اللجوء إلى التحكيم

لم يعد خافياً على رجال القانون وكذا المُتعاملين في حقل التجارة الدولية إدراك أهمية التحكيم كوسيلة هامة لفض المنازعات الخاصة الداخلية والدولية على حد سواء، إذ يُعد التحكيم بمثابة قضاء واقعي يقوم إلى جانب القضاء الرسمي للدولة. وقد زاد اللجوء إليه في الآونة الأخيرة نتيجة ازدياد علاقات الأشخاص الخاصة من أفراد وشركات وتخطيها حدود الدول بشكل ملحوظ، بحيث إنه لا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية [١] من بند أو شرط يُقرر التزام أطرافه باللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذه وتفسيره [٢]. ولم يعد التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية قاصراً على تلك الناشئة عن العقود الدولية، بل امتد نطاقه إلى جوانب

---

(١) نقصد بعقود التجارة الدولية العلاقات القانونية التي تربط طرفين بعقد معين، إذا تضمن هذا العقد عنصراً أجنبياً، من ناحية الأطراف أو المحل أو السبب. انظر في هذا الخصوص: محمد السيد عرفة,دور مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية في قضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة آفاق اقتصادية، التي يصدرها اتحاد غرف التجارة والصناعة في دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الصادر في أكتوبر عام ٢٠٠٠ م؛ وانظر حول نوع من العقود التجارة الدولية التي توقعها الدولة مع أشخاص أجانب:

Ph. Le Boulanger: Les contrats entre Etats et entreprises étrangères Economica, Paris, 1985.

وانظر كذلك أحمد عبد الكريم سلامة, قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ ـ ٢٠٠١ م، ص ٥.

(٢) انظر بشأن أهمية التحكيم:

Philippe Fouchard: _Arbitrage commercial international; Notion_, Jurisclasseur, Dr. inter., Fasc. 585 - I, spéc., No. 107.

وانظر: ناريمان عبد القادر، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها، ص ص ٦٤ ـ ٧٧؛ فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها؛ مختار أحمد بريري، مرجع سابق، ص ص ٤ ـ ٧.

المسئولية غير التعاقدية، كالمسئولية التقصيرية والإثراء بلا سبب، بحيث أصبح التحكيم - إذ جاز التعبير - هو موضة العصر، وهو الخيار الأول أمام المتعاملين في حقل التجارة الدولية، لكونه يُعد الوسيلة المثالية، أو إن شئت الدقة، الوسيلة الأكثر ملاءمة لمواجهة متطلبات هذه التجارة، فضلاً عن أنه «حافز لتطوير العلاقات بين الدول بما يعود بالنفع عليها، منتجة كانت أو مستهلكة [1].

وبالنظر إلى أهمية التحكيم ودوره في العلاقات الخاصة الدولية، فقد أنشأت الدول جهات ومراكز للتحكيم المؤسسي متخصصة في المنازعات التجارية الدولية، يتم اللجوء إليها عند الاتفاق بين أطراف العقد أو أطراف المنازعة على عرض المنازعات التي تنشأ بينها على هذا المركز أو ذاك، ومن ثم يكون الأساس القانوني في اختصاص هذا الأخير بنظر النزاع، وسلب الاختصاص الأصلي للقضاء الوطني به هو» اتفاق التحكيم»، الذي أبرموه بينهم. كما أصدرت الدول قوانين وأنظمة داخلية تُنظم التحكيم الداخلي، بل إن بعضها أصدر قوانين تُنظم التحكيم الدولي [2] ووقعت اتفاقيات دولية في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها [3].

---

(١) عبد العزيز طاهر ملا جمعة، الإجراءات الوقتية والتحفظية في التحكيم والعلاقة بين التحكيم والقضاء في دولة الكويت، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢) انظر على سبيل المثال القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ م بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية, والقانون الجزائري رقم ٩٣/ ٩ في ٢٥ أبريل ١٩٩٣م، والقانون البلغاري حول التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٨ م والمنشور في الجريدة الرسمية البرتغالية رقم (٦٠) في ٥ أغسطس ١٩٨٨ م.

(٣) مثالها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨م، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي بين الدولة ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥م، انظر حولها:

M .E .Arafa: “Le régime juridique de investissements étrangers en Egypte“, thèse de doctorat, Nantes, France, 1989, spéc., p. 220 ets.

ويمكن القول بأن التحكيم يحقق العديد من الفوائد والميزات التي كانت السبب في كثرة اللجوء إليه في المنازعات بديلاً عن القضاء العادي للدولة، وأهم هذه المميزات:

**أ- سرعة الفصل في المنازعات**: فالتحكيم يسمح لأطراف الخصومة بالحصول على حكم بات فاصل في نزاعهم عن طريق محكمين يتم اختيارهم على أساس الخبرة والتخصص في موضوع النزاع، مما يساعدهم على حسم النزاع في أقصر وقت ممكن. كما أن هؤلاء يكونون عادة متفرغين للفصل في النزاع أكثر من القاضي الذي تفرض عليه طبيعة عمله القيام بالفصل في النزاع بشكل يومي ومتكرر ويكون محملاً بأعباء كثيرة قد تطيل مدة النظر في القضايا.

فضلا عن ذلك فإن جلسات التحكيم تعقد في الأوقات المناسبة لأطراف النزاع وللمحكمين، وهذا على خلاف جلسات المحاكم التي يتم تحديدها طبقا لظروف العمل بالمحاكم ودون الاعتداد بظروف المتقاضين والقضاة. ويلتزم المحكمون بالفصل في النزاع خلال مدة محددة، على عكس القضاة الذين يفصلون في عدد ضخم من القضايا، ومن ثم يستغرق نظر المنازعات لديهم وقتاً طويلاً، فالأصل أن قضاء الدولة لا يرتبط إلا بالقضية المعروضة عليه للفصل فيها[1].

ومما لا شك فيه أن قصر الوقت الذي يفصل فيه المحكم في النزاع يحقق للخصوم ميزة مهمة تتمثل في تجنيبهم خسائر مادية ومعنوية معينة يمكن أن تلحق بهم في حال لجوئهم للقضاء العادي للدولة. وتبدو هذه الميزة أكثر

---

(١) أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مرجع سابق، ص٢٣.

وضوحاً في مجال التحكيم التجاري الدولي، حيث تتعلق المنازعات، بمبالغ مالية كبيرة، وترتبط بالتجارة التي تعد سرعة إنجاز المعاملات عنصراً أساسيا فيها. وفي هذا يقول أحد شراح القانون إن» علاقات التجارة الدولية لا تتحمل بما تقتضيه من سرعة ومرونة، بطء وتعقيدات إجراءات التقاضي أمام المحاكم الداخلية لدولة معينة. ويعتبر عامل السرعة من العوامل الهامة في تنفيذ المعاملات الدولية التي تتأثر بتقلبات أسعار المواد والصرف [(١)].

وبالنظر إلى أهمية عنصر الوقت في حسم النزاع، فقد حرصت نظم التحكيم المؤسسي على إلزام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع خلال مدة محددة لا يجوز لها أن تتجاوزها، وذلك منعاً للمماطلة في الإجراءات والكيد للخصم، مثال ذلك ما تنص عليه المادة (١٨/ ١) من نظام تحكيم الغرفة التجارية بباريس من وجوب صدور الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الوثائق المنصوص عليها في المادة (١٣) من هذا النظام، ومثاله كذلك المادة (٧) من لائحة مركز أبو ظبي للتوقيف والتحكيم التجاري التي تنص على أنه « يتعين على هيئة التحكيم أن تصدر قرارها خلال مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ استلام المهمة، ما لم يتفق الطرفان على مدة أطول» .

**ب ـ المحافظة على أسرار الخصوم في معاملاتهم:** فمن أهم ما يتميز به التحكيم هو أن تسوية النزاع تتم في سرية تامة، بحيث لا يستطيع أي شخص من خارج نطاق الخصومة أن يطلع على ظروف النزاع وملابساته، وهذا يرجع

---

(١)جورج حزيون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة ١١، العدد ٤، ديسمبر ١٩٨٧م، ص ١٨٧ ؛ عاشور مبروك، مرجع سابق، ص٩ .

إلى أن جلسات التحكيم تقتصر على أطراف النزاع ووكلائهم، فلا يسمح للعامة بالحضور، ولا تعقد هذه الجلسات في مكان عام مثل قاعة المحكمة، بل تُعقد في مكان يختاره الأطراف المتنازعون، دون أن يكون مفروضاً عليهم، مثل مكتب المحكم أو منزله أو قاعة لدى الغرفة التجارية أو غيرها. فإذا كان مبدأ علانية جلسات المحاكمة يُعد من أهم الضمانات الجوهرية التي يقوم عليها القضاء العادي، فإن هذا المبدأ لا يتمتع بنفس القيمة فيما يتعلق بالتحكيم الذي يقوم على مبدأ مقابل هو مبدأ السرية. ذلك أن إعمال مبدأ العلنية بالنسبة للتحكيم يمكن أن يؤدي إلى وضع حد للعلاقات الخاصة بين الخصوم مستقبلاً، وخاصة في مجال التجارة الدولية. ويضرب الفقه مثلا يوضح أهمية السرية في مجال التحكيم في التجارة الدولية، إذ يقول لو أن هنالك اتفاقاً سرياً تم إبرامه بين مصنع للأسلحة ودولة تخوض حرباً ضروساً، ثم حدث نزاع بين طرفي العقد بشأن توريد الصفقات، فإن اللجوء إلى القضاء العادي وما يستلزمه من إعمال مبدأ العلانية يعني تدمير كل الأهداف المبتغاة من إبرام هذا الاتفاق [1].

ومع ذلك فلا يؤثر على سرية مكان التحكيم وخصوصيته أن تعقد جلسات التحكيم لدى مراكز التحكيم المؤسسي المنظم، مثل مركز التحكيم التجاري الخليجي أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو

---

(١) انظر: محسن شفيق، مرجع سابق، ص ١٧؛ ثروت حبيب، مرجع سابق، ص ١٠٦؛ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: «اتفاق التحكيم»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣؛ محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم الدولي، د.ن، الجزء الأول، ١٩٨٦م، ص ٨؛ أحمد أنعم بن ناجي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، صنعاء، ١٩٩٤م، ص ٨؛ عاشور، مرجع سابق، ص ١٢.

لدى غرفة التجارة الدولية بباريس أو لدى الغرف التجارية الصناعية مثل الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، لأنه من المتبع في مثل هذه الأماكن أن يتم تخصيص قاعة خاصة تجري فيها جلسات التحكيم تختلف عن قاعات المحاكم، ولا يسمح فيها للجمهور بدخولها دون ضوابط.

ويكاد يجمع شراح القانون والمحكمون والممارسون لأعمال التحكيم على أهمية مبدأ السرية في التحكيم، وعلى أن تطبيق هذا المبدأ يُعد ميزة أساسية لقضاء التحكيم تُميزه عن القضاء العادي الذي تنظمه الدولة.

ومع ذلك فإن القوانين والنظم واللوائح والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم لم تعالجه إلا بطريقة جزئية، وذلك بمناسبة الكلام عن سرية الجلسات أو المداولة، مما يتطلب من الفقه ومن قضاء التحكيم توضيح مدى السرية المطلوبة، ومدى إلزامها لهيئة التحكيم، فهل تلتزم تلك الهيئة بمبدأ السرية بصفة مطلقة، وفي كل الحالات حتى وإن لم يتعرض لها اتفاق التحكيم؟ أم أنه في حال خلو اتفاق التحكيم من الإشارة إلى مبدأ السرية فإن هيئة التحكيم تصبح غير مسئولة عن إفشاء أسرار الخصوم؟.

لهذا يتطلب فريق من شراح القانون [1] أن يتضمن اتفاق التحكيم بنداً واضحاً ومحدداً يتناول الالتزام بالمحافظة على السرية، وذلك قطعاً للشك باليقين، خاصة إذا تطلب الأمر تدخل قضاء الدولة لسبب أو لآخر.

---

(١) ـ انظر:
E. Bertrand :“ Confidentialite de l‘arbitrage , evolution ou mutation apres l‘affaire EssoLBHPL V Polwman, Rev. Dr Affr Inter ,1996,2,p 176, p 177.

**ج ـ اللجوء للتحكيم يحقق ميزة اقتصادية تتمثل في توفير المصروفات:** حيث تعتبر مصروفات التحكيم، زهيدة مقارنة بتلك التي يتم إنفاقها على الخصومة ومتابعتها لدى محاكم الدولة، فينفق الخصوم أموالاً كثيرة على الرسوم القضائية وأتعاب المحامين والخبراء ومصروفات استحضار الشهود وغيرها؛ كما أن نظر الدعوى أمام القضاء يتم عادة على درجتين أو أكثر من درجات التقاضي مما يترتب عليه زيادة حدة الإنفاق عليها، وهذا على عكس التحكيم الذي يكون غالباً على درجة واحدة [٢].

**د ـ يتميز التحكيم بأنه يحافظ على العلاقات بين الخصوم:** ومن ثم فإنه يتلافى الحقد بينهم، لأنهم اتفقوا على اللجوء إليه بإرادتها الحرة وقبلوا مقدما ما يصدره من قرارات ويقومون بتنفيذها طواعية واختياراً، وهذا يجعل حكم المحكم وكأنه صادر من مجلس عائلي، ومن ثم يترتب عليه إحلال الوئام محل الخصام، ويكون له أثر فعال في تحقيق السلم الاجتماعي واستقرار المعاملات واستمرارها مستقبلاً.

والواقع أن هذه الميزة يفتقدها اللجوء للقضاء، حيث إن الحكم القضائي يصدر في ظل العداء التام والكيد المطلق ومحاولة كل طرف من أطراف الخصومة الحصول على الحكم ضد خصمه حتى ولو كان مجافياً للحقيقة، لذا فإن الحكم القضائي لا يخفف من حدة العداء بينهم، بل يزيدها حدة

---

(١) انظر: محمد عبد الخالق عمر، النظام القضائي المدني، ص ٩٨؛ محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص ١٠؛ جلال محمدين، مرجع سابق، ص ٦٥٥؛ حسين عبد الغفار، التحكيم نعم أم لا ؟، ص ١٥؛ قحطان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص ٣١.

وضراوة، وقد يكون سبباً في قطع العلاقات المستقبلية بينهم. لهذا فقد قيل إن الأطراف يدخلون إلى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام.

لهذا تُعد المحافظة على العلاقات المستقبلية قاعدة أساسية في التحكيم لا يحرص عليها الأطراف فقط، بل يأخذها المحكمون في اعتبارهم عند نظرهم النزاع، فيضعون في حسبانهم رغبة الخصوم في استمرارية العلاقات بينهم مستقبلاً وعدم تقطيع أواصرها، فيعملون على التوفيق بين المصالح المتعارضة أكثر من حرصهم على تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صارماً. لهذا فإنهم يضعون نصيب أعينهم السعي إلى تحقيق العدالة الواقعية؛ على عكس القاضي الذي يحرص على تحقيق العدالة طبقاً للتشريع الذي يطبقه على النزاع. ويقول فريق من شراح القانون أن التحكيم نظام للسلام في نفس الوقت، ويقول فريق آخر: «إن القضاء العادي هو صاحب العلاقات المحطمة، يحتكم إليه الخصمان فيغلب ادعاء أحدهما على ادعاء الآخر ثم يصرفهما غريمين، هذا رابحاً فرحاً وذاك خاسراً محسوراً، بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة، يجيء إليه الخصمان والعلاقات قائمة بينهما، وينصرفان من حضرته، ولا تزال العلاقات قائمة، وقد انقشع ما أسدل عليها من خلاف»[1].

---

(١) قحطان الدوري، عقد التحكيم، مرجع سابق، ص ٣١؛ محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص ٩.

وإذا كانت الوظيفة الأساسية للمحكم ليست هي السعي إلى الصلح بين الخصوم، بل الفصل في نزاعهم بحكم يرتضيانه مقدماً وينفذانه مستقبلاً دون منازعة، » إلا أنه يعلم بخبرته ودرايته أن قضاءً يرضى عنه الخصمان خير من قضاء يرضى أحدهما ويثير الآخر ولو كان أسلم منه من الناحية القانونية.

وتفسر هذه الحقيقة ما هو مشاهد الآن في العمل من أن قرارات المحكمين تجيء عن غير قصد منهم حلاً وسطاً أو أقرب إلى الوسط ولو كان الحق كله في جانب أحد الخصمين دون الآخر [١].

ويقول فريق من شراح القانون: وإذا كان التحكيم يستهدف إقامة العدل بين طرفي الخصومة، فإنه يستهدف كذلك، وبذات الدرجة، الحفاظ على السلام بينهما [٢]. ذلك أن الالتجاء إلى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة، وهو يتفادى بذلك اللجوء إلى «الثأر الخاص» دون أن يتضمن تنازلاً عن الحماية القانونية وإن تضمن التنازل عن اختصاص قاضي الدولة بفض المنازعة [٣].

---

(١) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) انظر:

N Politis:“ La justice internationale, Paris, 1924, p 49, p 107

وانظر في هذا المعنى: أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٩.

(٣) أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص١٩-٢٠؛ وانظر: ثروت حبيب، مرجع سابق، ص ١٠٦.

ويضيف البعض الآخر أن التطورات الاقتصادية العالمية منذ الثلث الأخير من القرن العشرين «أدت إلى ظهور التحكيم وتطوره، حيث أصبح أمراً إلزامياً؛ إذ كان هدفه وضع حد لخلاف قائم بين طرفين يبغيان تجاوز ذلك الخلاف بهدف متابعة العلاقات وحفظ دوامها [١].

والحقيقة أن النظام القضائي في الإسلام كان له فضل السبق إلى تقرير هذه الميزة من ميزات التحكيم، فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء، يورث الضغائن»، لذا كان الصلح أمراً حسناً مندوباً إليه» [٢].

**هـ- التحكيم يحقق ميزة مهمة تتمثل في أنه يُعد بمثابة تأمين ضد التغيرات التشريعية المفاجئة:** وهذا ما تحرص عليه الشركات الكبرى، مثل الشركات المتعددة الجنسيات، وتلك التي تعمل في مجال التنقيب عن البترول، وفي مجال الاستثمارات الأجنبية بصفة عامة [٣]، التي تنفق أموالاً طائلة فتسعى في المقابل إلى الحصول على ضمانات عند إقدامها على الاستثمار في إحدى الدول النامية، ومن أهم هذه الضمانات ضمانة عدم التغيير المفاجئ في التشريعات المنظمة للاستثمار [٤].

---

(١) الحبيب مالوش، لمحات عن التطور الحديث للتحكيم التجاري الدولي، محاضرة ألقاها بغرفة تجارة وصناعة دبي في مارس ١٩٩٦م، ص ٥.

(٢) الطرابلسي، معين الحكام، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٣) انظر: رسالتنا للحصول على درجة الدكتوراه في القانون من جامعة نانت بفرنسا، عام ١٩٨٩م، بعنوان التنظيم القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر.

(٤) انظر: أحمد عبد الكريم سلامه، الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخامس، ص١٣٥.

ذلك أن المستثمر الأجنبي لا يثق عادة في قضاء الدول المتعاقدة - والتي تكون في الغالب دولاً نامية - أو قوانينها؛ لأنه من السهل أن يتأثر القاضي بدوافعه الوطنية؛ كما أن القوانين في تلك البلاد سهلة التعديل والإلغاء ونادراً ما تتسم بالاستقرار [1]، لهذا فإن التحكيم من شأنه أن يؤدي إلى تلاشي ضعف الثقة التي يستشعرها المستمر الأجنبي حيال القضاء العادي.

**و - يعد التحكيم بمثابة المتنفس الوحيد لتطبيق شرع الله عز وجل:** إذ يذهب فريق من الباحثين - بحق - إلى القول بأن التحكيم يعتبر في أيامنا هذه بمثابة المتنفس الوحيد لتحقيق رغبات المسلمين أفراداً وجماعات لتطبيق شرع الله، بعد أن عطلت أحكامه لصالح القانون الوضعي، اللهم إلا في بعض ما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية [2].

فقد تميز القرن التاسع عشر بحركة نقل واقتباس عن الحضارة والقوانين الأوربية، فأخذت الدولة العثمانية عن هذه القوانين وخاصة القانون الفرنسي، مع بقاء الشريعة الإسلامية الشريعة العامة للبلاد، ثم ضعفت الدولة العثمانية وابتليت الدول العربية بالاحتلال الأجنبي والامتيازات الأجنبية، وسعت بعض الجماعات من الأقليات الدينية في العالم العربي إلى الإفلات من تطبيق الشريعة الإسلامية عليهم ومع ظهور اتجاهين

---

(١) جورج حزبون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مرجع سابق، ص١٨٩.

(٢) إسماعيل أحمد محمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص٧؛ محيي الدين علم الدين، مركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر، الأهرام الاقتصادية، العدد ١٣٣١، في ١٨/ ٧/ ١٩٩٤م، ص٥٧؛ عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ١٥.

للإصلاح في العالم العربي أحدهما إسلامي والآخر أوروبي، خضع العالم العربي في معظم قوانينه الوضعية وخاصة قوانين العقوبات، للقوانين الغربية، ثم بدأ اتجاه حديث جداً يسعى إلى الاعتماد على الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع الجنائي. ففي المملكة العربية السعودية صدر النظام الأساسي للحكم بالأمر الملكي رقم (أ/ ٩٠) وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ، الذي ينص على اعتبار الشريعة الإسلامية بمصدريها الكتاب والسنة دستور المملكة، وتضمن العديد من النصوص التي تؤكد ذلك [(١)]. وتُعد المملكة العربية السعودية نموذجاً فريداً للدول التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في كافة شئون الحياة وخاصة في مجال قانون العقوبات الموضوعي والإجرائي.

وتأخذ بعض الدول العربية بأحكام الشريعة الإسلامية، حيث تضمنت بعض الدساتير نصوصاً تؤكد حرص الدولة على تطبيق الشريعة الإسلامية، مثل الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١م، والدستور السوري لعام ١٩٧٣م، والدستور الكويتي، ونصت قوانين العقوبات في بعض الدول العربية، مثل القانون السوداني واليمني والليبي والموريتاني والإماراتي على الأخذ بجرائم الحدود والقصاص والدية إلى جانب جرائم التعزير؛ ووضعت مشروعات لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية في بعض الدول العربية في مجال المعاملات المدنية والقانون الجنائي والقانون التجاري وقانون المرافعات المدنية والتجارية، كما هو الحال في مصر والكويت.

لهذا فإن نظام التحكيم أضحى وسيلة من الوسائل التي يُمكن عن طريقها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء في ظل تقاعس بعض النظم القانونية والقضائية عن تطبيقها.

---

(١) انظر المادتين الأولى والثانية و ٧ من هذا النظام.

**ز ـ التحكيم يساعد على الوقاية من المنازعات قبل حدوثها:** فنظراً للخطوات السريعة والتقدم المذهل الذي يشهده التحكيم بصفة عامة، والتحكيم التجاري الدولي بصفة خاصة، فإنه أضحى يُستخدم، ليس فقط كوسيلة علاجية لتسوية المنازعات بعد حدوثها، بل أيضاً لتفادي حدوثها، وهذا ما لم تصل إليه المحاكم الرسمية للدولة.

ومفاد ذلك أن للتحكيم دوراً وقائياً يتمثل في أنه «لم يعد الآن سلعة يجب استظهار محاسنها، بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، ولم يعد دوره قاصراً على تسوية المنازعات بعد نشوئها، بل أصبح في نظر الكثير من أعضاء المؤتمرات الدولية للتحكيم وسيلة فعالة يمكن استخدامها لتفادي قيام المنازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى التي تتعلق بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا أو المشروعات المشتركة» [١].

**ح ـ التحكيم وسيلة فعَّالة من وسائل إيصال الحقوق إلى أهلها بحكم ملزم في حال غياب الحماية القضائية:** فإذا كانت الدعوى هي الوسيلة الأكثر شيوعاً واستخداماً لحماية الحقوق، فإن المقنن قد يحول بين صاحب الحق واستخدامها لقيام مانع من سماع الدعوى كالتقادم مثلاً؛ لذا فإن صاحب الحق يستطيع في تلك الحالة وأمثالها اللجوء إلى قضاء التحكيم ليحصل على حكم ملزم لخصمه بشأنها بدلاً من انتظار الحماية القضائية [٢].

---

(١) أبوزيد رضوان، قانون التجارة الدولي، دراسة فكرة La Lex†Mercatoria، مجلة الأمن والقانون، دبي، السنة الأولى، العدد الأول، يناير ١٩٩٣م، ص ٢٢٢.

(٢) إسماعيل الأسطل، مرجع سابق، ص٧؛ زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، عجز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، بيروت، ١٩٨٥م، ص ٣٧١؛ عبد الرحمن القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص٩٨، ص ٤٦٣؛ عاشور مبروك، مرجع سابق، ص ١٤.

## ١١ . ١ . ٢ عيوب التحكيم

علي الرغم من الميزات السابقة للتحكيم، إلا أن له بعض العيوب أهمها :

أ ـ أنه يحرم الخصوم من الضمانات التي يُحاط بها عمل القاضي، مما قد يؤدي إلي ضياع بعض حقوق الأطراف [١] .

ب ـ قد يصعب على المحكم في بعض الأحيان أن يصدر حكماً مناسباً وعادلاً [٢]، وذلك علي الرغم من معرفته الفنية بموضوع النزاع، ويرجع ذلك إلى قلة مرانه وتدريبه على تطبيق القانون، فهو لا يمتلك القدرة التي يمتلكها القاضي، تلك القدرة الناشئة عن ثقافته القانونية وخبرته التي يكسبها من تمرسه بدراسة القضايا وتحقيقها [٣] .

ج ـ يعيب التحكيم كذلك عدم وجود رقابة كافية على أحكام المحكمين، وهذا يودي إلى احتمال حدوث بعض الانحرافات التي يصعب اكتشافها وترتيب الجزاء عليها .

د ـ قد توجد ظروف خاصة تحول دون تحقق كل أو بعض ميزات التحكيم، من ذلك أنه في القضايا التي تتضمن بعض المصاعب والتعقيدات، قد يتكبد الخصوم مصاريف طائلة تتمثل في أتعاب هيئة التحكيم والمحامين والخبراء وغيرهم، وذلك عندما يطول أمد النزاع، وهذه المصاريف قد تتجاوز بكثير مصاريف التقاضي .

---

(١) انظر : أحمد مليجي ، مرجع سابق ، ص٢١ .
(٢) محمد عبد الخالق عمر ، النظام القضائي المدني، مرجع سابق ، ص٩٨
(٣) رمزي سيف ، قواعد تنفيذ الأحكام ، مرجع سابق ، بند ٨٠ ص٦٦ .

هـ ـ كما أن من أهم عيوب التحكيم أنه قد يؤدي إلي إطالة أمد النزاع، إذ غالبا ما يلجأ المحتكمون، بعد صدور حكم التحكيم، إلي المحاكم منازعين في صحة التحكيم أو طاعنين في عمل المحكمين لتجاوزهم حدود ولايتهم أو غير ذلك من الأسباب، وبذلك يطول أمد النزاع؛ مما يؤدي أيضاً إلي تحمل الخصوم المزيد من النفقات، ومن ثم يكون من الأفضل أن يلجأ الأفراد إلى القضاء مباشرة، بدلا من الالتجاء إليه بعد سلوك سبيل التحكيم.

ومع ذلك فإن هذه العيوب لا تقلل من أهمية التحكيم وشيوعه في العمل كوسيلة لتحقيق العدالة بدلا من محاكم الدولة.

## ١١ . ٢ تقييم نظام الصلح الجنائي ( مزاياه وعيوبه)

اختلف شراح قانون الإجراءات الجنائية بشأن تقييم نظام الصلح الجنائي: فذهب رأي منهم إلى انتقاده، على حين رأى البعض الآخر أنه يحقق مزايا عديدة للعدالة الجنائية. ونوضح ذلك فيما يلي:

### ١١ . ٢ . ١ مزايا الصلح الجنائي

تبدو أهمية التصالح في المسائل الجنائية في أنه يحقق ميزات عديدة،(١) أهمها:

---

(١) انظر بشأن مزايا الصلح الجنائي: عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ٧٩٦ بند ٥٢٤؛ أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الجنائية المقارنة، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٥م، ص ٥٥٥؛ سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م، ص ٥٤؛ يسن محمد يحيى، ص ٢٣

أ- أن الصلح يؤدي إلى تبسيط الإجراءات وعدم تعقيدها : ففي بعض الجرائم الاقتصادية مثل جرائم التهرب الجمركي وجرائم التجارة الداخلية والأسعار ومخالفات المرور، يتم التصالح بين المخالف والإدارة وذلك بدفع غرامة مالية محددة إلى ممثل الإدارة أو رجل البوليس أو بواسطة لصق طابع معين بقيمة الغرامة على المكان الذي حدثت به المخالفة مثل السيارة المخالفة؛ وبذلك يتجنب المخالف اللجوء إلى القضاء وما يتطلبه ذلك من الوقت وتكبد مصاريف أخرى قد تتجاوز الجعل الذي يدفعه المخالف في حال التصالح مع الإدارة.

ب- أن نظام الصلح يراعي ظروف المتهم ويحقق مصلحته : فهناك نصوص في بعض القوانين العربية والأجنبية تنظم التصالح في بعض الجرائم وتهدف إلى تحقيق مصلحة المتهم ومراعاة ظروفه، مثال ما ورد بالقانونين المصري والفرنسي من نصوص تقرر انقضاء الدعوى الجنائية في بعض الجرائم إذا صدر سلوك معين من الجاني. مثالها ما تنص عليه المادة (٣٧/ أ) من القانون المصري رقم (١٨٢) لسنة ١٩٦٠م المعدل بالقانون رقم (١٢٢) لسنة ١٩٨٩م، على أنه: «لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم للجنة المختصة بالإشراف على المودعين في المصحة من الحائزين للمخدرات بقصد التعاطي من تلقاء أنفسهم من متعاطي المواد المخدرة للعلاج». ويقابل هذا النص المادة (٦٢٨/ ١) من قانون الصحة العامة الفرنسي التي تنص على أنه : «لا يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الدعوى على الأفراد المتعاطين للمخدرات أو يدعوهم إلى العلاج من تعاطي المخدرات، فإذا خضع المتعاطون للمخدرات للمعاملة المقررة

واستوفوا شرطها لا تقام الدعوى الجنائية بالنسبة إليهم» . ويتضح من هذين النصين أن تقدم المتعاطي للمخدرات للعلاج يُعد بمثابة تصالح يترتب عليه عدم إقامة الدعوى الجنائية ضده .

ج ـ أن التصالح يترتب عليه إصلاح الجاني وعودته إلى الحياة العامة إنساناً سوياً حيث إنه يجنبه الخضوع للعقوبات المقيدة للحرية والماسة بها ، كالحبس والسجن ، وما يترتب على ذلك من آثار سلبية نتيجة اختلاطه بالمساجين .

د ـ أن التصالح يخفف العبء عن السلطات العامة : مثل أقسام الشرطة ، وهيئات التحقيق والادعاء العام ( أو النيابة العامة ) والأجهزة القضائية ، وجهات التنفيذ ، فالتصالح يوفر وقت وجهد هذه السلطات ، كما يخفف عن ميزانية الدولة أعباءً مالية تتكبدها في تنفيذ الإجراءات الجنائية ، فضلاً عن أنها تحصل مقابل ذلك على المبالغ المالية التي يدفعها الجاني المتصالح ويتم توجيهها إلى أغراض أخرى .

## ١١ . ٢ . ٢ عيوب الصلح الجنائي

انتقد فريق من فقهاء القانون نظام التصالح في المسائل الجنائية مستنداً في ذلك إلى عدة حجج [١] أهمها :

---

(١) انظر : السعيد مصطفى السعيد ، تبسيط الإجراءات الجنائية ، ص ٥٩١ ، بند ١ ؛ محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية ، مرجع سابق ، ج ٢ ، ص ١٢٧ ؛ أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل ، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الجنائية المقارنة ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ وما بعدها .

أ- أن التصالح يتعارض مع الأغراض التي تسعى العقوبة إلى تحقيقها، وأهمها فكرة الردع العام الذي يتمثل في منع الآخرين من ارتكاب مثل تلك الجريمة تقليداً للمجرم؛ ومن ثم » لا يصح إن نلوم الرأي العام إذا تكونت لديه عقيدة بأن هذه الجرائم التي يجوز الصلح فيها ليست من الجرائم الهامة التي ينبغي تجنب ارتكابها [1].

كما أن نظام التصالح لا يحقق الغرض الآخر من العقوبة والمتمثل في فكرة الردع الخاص؛ أي منع المحكوم عليه من العودة إلى الجريمة مرة أخرى. فالردع العام لا يتحقق بسبب أن الصلح يتم في سرية غالباً، أي بعيداً عن العلانية اللازمة لردع الجمهور؛ فنظام التصالح لا يترتب عليه منع المجرم نفسه من العودة إلى ارتكاب الجرائم مرة أخرى تجنباً لما أصابه من ألم مادي أو حسي بسبب توقيع العقوبة عليه وألم معنوي بسبب وقوفه موقف الاتهام أمام الجمهور علنا [2].

ويرجع سبب عدم تحقق غرض العقوبة في الردع الخاص إلى أن محاكمة المتهم لا تتم علناً، وعلى مرأى من العامة، ولا يقف موقف الاتهام، ولا يشعر بألم العقوبة عند التنفيذ، بل كل ما يفعله هو أنه يدفع مبلغاً من المال لقاء الجريمة التي ارتكبها، ومن ثم فكلما كان قادراً على دفع هذا المبلغ كانت علمية ارتكابه للجريمة مسألة بسيطة لا يضعها في حساباته؛ بل إنه يقدم على ارتكابها دون مبالاة [3].

---

(١) إدوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص٥٢.

(٢) انظر في نقد نظام الصلح في الجرائم: محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١, ١٩٦٣م، ص٢٠١، بند١٤٧.

(٣) انظر: محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، مرجع سابق، ج ٢، ص ١٢٧؛ أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص ٥٤٦.

ب ـ نظام التصالح في القضايا الجنائية يتعارض مع مبدأ المساواة بين الناس، حيث يستطيع الأغنياء تفادي العقوبة التي يقررها القانون، وذلك بدفع ثمن حريتهم، أما الفقراء فإنهم لا يستطيعون ذلك، لأنهم لا يملكون المال الواجب دفعه لتجنب ألم العقوبة [1]؛ أي أنه يسهل للأغنياء عدم الخضوع للعقوبة المقررة في القانون، إذ يستطيعون بسهولة دفع المبالغ المالية المقررة، وبذلك يتجنبون الخضوع لعقوبات بدنية ماسة بالحرية أو مقيدة لها؛ أما الفقراء فقد لا يستطيعون دفع المبالغ المالية المطلوبة، وبذلك يحدث نوع من الإخلال بمبدأ المساواة بين الناس.

ولما كانت قوانين العقوبات تهدف بصفة أساسية إلى معاقبة المجرمين والخارجين على أحكامها ومن ثم ترمي إلى حماية الأمن والنظام العام في المجتمع، فإن المقننين قد تأثروا بالانتقادات التي وجهت لنظام التصالح في المسائل الجنائية، فلم يأخذوا به كقاعدة عامة في الإجراءات الجنائية، بحيث تسري على كافة الجرائم وفي كافة الظروف، بل أخذ به كنظام استثنائي يقتصر إعماله على جرائم محددة بسبب طبيعتها، كالجنح والمخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط [2].

---

(١) انظر: عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص٧٩٢، بند ٥٢٢؛ إدوارد غالي الدهبي، دارسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، بحث بعنوان: الصلح في جرائم التهرب الضريبية على الاستهلاك، مرجع سابق، ص. ص٥١ ـ ٥٢؛ أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص ٥٤٧.

(٢) انظر على سبيل المثال: القانون المصري رقم (١٧٤) لسنة ١٩٩٨م.

ج - إن بعض القوانين الوضعية تسمح بنظام التصالح الجنائي في جرائم كان ينبغي ألا يسمح به: مثال ذلك الجرائم الاقتصادية، مثل جرائم التعامل بالنقد الأجنبي، وجرائم التهرب الضريبي؛ لأنها ترتكب مرات عديدة في كل يوم وتدر عائدا كبيراً، وأن نسبة المضبوط إلى المرتكب فعلا تكون نسبة بسيطة للغاية، وهذا يشجع على ارتكابها بصفة عامة، فإذا علم من يرتكبها أن بمكنته إذا ضبط أن يتخلص من العقاب الجنائي بمجرد مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة فإن ذلك يعطيه قدرا من الحرية أكثر، وقسطا من الجرأة أكبر، وفي ذلك ضرر بالغ باقتصاد الدولة، وعدم وصول التشريع للغاية الصادر من أجلها.

والواقع أنه يجب أن يراعى ما إذا كان الجاني قد ارتكب جريمته عن عمد، ففي هذه الحالة يجب عقابه جنائيا، أما إذا كان ارتكابه لها عن غير قصد أو غش، وأن القصد الجنائي غير متوافر لديه، فيمكن اتخاذ إجراءات التصالح معه، مراعاة لحسن نيته حتى لا يزج بأبرياء في السجون.

ولهذا فأنه يجب أن توضع ضوابط معينة للتصالح مع المتهمين، بحيث تراعى فيها تاريخ المتهم وسوابقه ووسائل ارتكابه الجريمة وغير ذلك من الظروف وبعد ذلك يقبل الصلح من مخطئهم ولا يقبل من المتعمد.

د - هناك بعض المآخذ على تنظيم القوانين الوضعية لما يعرف بجرائم الشكوى والطلب: إذ إن بعض القوانين الوضعية تقيد رفع الدعوى الجنائية في بعض الجرائم بضرورة تقديم شكوى من المجني عليه أو وكيله، وهذا القيد قد يؤدي إلى ما يؤدي إليه الصلح، إذا لم تقدم الشكوى أو تنازل عنها.

ويرى البعض [1] أن هذا القيد فيما يتعلق بجرائم معينة ما كان ينبغي أن يوضع عليها، مثال ذلك جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات المصري. ثم يتساءل: كيف يمنع رفع الدعوى الجنائية عن جريمة تمس حقاً من حقوق الله وحقاً للمجتمع وللناس جميعا إلا بموافقة الزوج؟ هل غاب عن المقنن أن هذا حق مقرر للكافة بشروط معينة طبقا لأحكام الشريعة؟ وهل مسايرته لمبادئ ونظريات مستوردة أفضل أم اتباعه منهج الله وأوامره؟ وهل نسي المقنن أن من الأزواج من لا يستطيع أن يواجه زوجته أو يعيدها إلى الطريق السوي وماذا يفعل ذلك الزوج الذي سلب شرفه؟ وهل غاب عن المقنن أن في ذلك حض على الفجور وانتشاره، وحماية للفجار من النساء والرجال؟ وبعد كل هذا يجيز المقنن لزوج من ثبت زناها بحكم قضائي أن يوقف تنفيذه برضائه معاشرتها له كما كانت؟ ماذا يقصد المقنن من ذلك؟! حماية أكثر للزانية وإمتاع لها أكثر بوقف تنفيذ العقوبة، بل وأن تعود إلى زوجها، بل ويقبل معاشرتها له كما كانت وكأن شيئاً لم يحدث.

وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن هذا القيد أو التصالح ليس مجاله هنا بالقطع.

ونخلص مما تقدم إلى أنه على الرغم من المآخذ السابقة على نظام الصلح الجنائي إلا أن نظامي التحكيم والصلح لهما من المزايا ما يفوق عيوبهما، وهما يسهمان كذلك في تحقيق العدالة الجنائية على نحو ما سنوضحه فيما يلي.

---

(١) أحمد محمد يحيى محمد إسماعيل، الأمر الجنائي والصلح في الأنظمة الجنائية المقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤٠ وما بعدها.

## ١١ . ٣ أثر التحكيم والصلح في تحقيق العدالة الجنائية

تبرز أهمية نظامي التحكيم والصلح في الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية ولدى القبائل العربية من عدة جوانب متعددة منها [١] :

### ١١ . ٣ . ١ تخفيف العبء عن القضاء

إذ يحظى التحكيم والصلح بمكانة خاصة في الحياة العملية لا تتوافر لغيرهما من وسائل حسم المنازعات، فعقد الصلح يضع حدا لخصومات قائمة بين يدي القضاء، سواء تم الصلح أثناء نظر الدعوى وهو ما يسمى بالصلح القضائي، أو تم بين الخصوم قبل رفع الدعوى أمام القضاء وبعيداً عن ساحات القضاء، ففي هذا وذلك تخفيف للعبء الواقع على القضاء وتحقيق لمعنى من معاني القول الشائع : «لو أنصف الجاني استراح القاضي وبات كل عن أخيه راضي» .

ومن المعلوم أن من أهم المشاكل التي تواجه القضاء في الوقت الراهن في العديد من الدول مشكلة تكدس المحاكم بالقضايا المتنوعة، مما دفع الجهات ذات الصلة بالسعي نحو إيجاد حلول لتلك المشكلة التي تتزايد حدتها يوماً بعد يوم، فعقدت المؤتمرات والندوات والحلقات العلمية لتدارس

---

(١) انظر : محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، بيروت، دار الجيل، ١٩٨٧م؛ يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها .

هذه المشاكل ومواجهتها، وكان من بين الحلول المقترحة الاهتمام بقضية تأهيل القضاة وتدريبهم [1] وتخصصهم [2].

وعلى ذلك فإن التوسع في نظامي التحكيم والصلح من شأنه أن يخفف العبء عن القضاة، وذلك إما باستبعاد المنازعة من ساحة القضاء إذا تم الصلح بين الخصوم، أو باللجوء إلى التحكيم للفصل في بعض المنازعات التي تتطلب تخصصاً وخبرة متخصصة قد لا تتوافر للقاضي.

### ١١ . ٣ . ٢ تخفيف العبء عن الخصوم

مما لا شك فيه أن في إنهاء النزاع بين الخصوم بالتحكيم والصلح بدلا من الالتجاء إلى التقاضي أو السير في الدعوى إلى النهاية تخفيف كبير عنهم، ذلك أن إجراءات التقاضي تتضمن كثيراً من التعقيد والمشقة، كما أنها تستغرق وقتا طويلا وتكاليف باهظة، وفي هذا عنت للخصوم واستنزاف لجهودهم وأموالهم، والنتيجة مع ذلك غير مضمونة، لأن القاضي بشر لا يقضي بعلمه، وإنما يقضي من واقع الأوراق والمستندات

---

(١) انظر على سبيل المثال : محمد السيد عرفة ، تدريب رجال العدالة الجنائية وأثره في تحقيق العدالة، بحث مقدم ضمن أبحاث المؤتمر الدولي «القضاء والعدالة»، الذي نظمته جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ووزارة العدل بالجمهورية الفرنسية في مقر جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض ، خلال الفترة من ١٥ـ١٧/ ١١/ ١٤٢٦هـ(الموافق ١٧ـ١٩/ ١٢/ ٢٠٠٥م)، ونشرت أعماله ضمن إصدارات مركز الدراسات والبحوث بالجامعة ، الإصدار رقم(٣٧٩)، في جزأين، ١٤٢٧هـ (٢٠٠٦م)، انظر ص ٥٩٩ وما بعدها.

(٢) انظر محمد عيد الغريب، أثر تخصص المحاكم في الأحكام، بحث مقدم في المؤتمر المشار إليه في الحاشية السابقة ، ص ٧٧٥ وما بعدها.

المقدمة، وقد يكون بعض الخصوم من الدهاء وسعة الحيلة، بحيث يلبس الحق بالباطل، فيحكم لصالحه وهو لا حق له وفي هذا ضياع للحقوق[1].

### ١١ . ٣ . ٣ تحقيق العدالة والإنصاف

الواقع أن تسوية النزاع بين طرفي الخصومة بالتحكيم والصلح أدعى إلى الإنصاف وأدنى إلى تحقيق العدالة؛ وذلك لأن طرفي الخصومة هم ولا ريب أعلم من غيرهم بعدم استحقاق كل منهم فيما يدعيه أو فيما يدعى عليه؛ لأن كلا منهما يعلم في قرارة نفسه حقيقة مركزه القانوني في النزاع، لذا فإن التوصل إلى حسم لهذا النزاع بالصلح عن تراض منهما وتشاور يترتب عليه تحقيق نوع من العدالة الواقعية قد لا يحققها حكم قضائي يصدر لصالح أحدهما بسبب أنه ألحن بحجته من خصمه، واستطاع بذلك أن يكسب الدعوى قضائياً ورسمياً، ولكنه يعلم أن هذا ليس من حقه.

وقد نبه رسول الله ﷺ لهذا الأمر الخطير في حديثه الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا فإنما أقطع له قطعة من النار)[2].

---

(١) يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ٢٢.

(٢) سبق تخريجه.

### ١١ . ٣ . ٤ تحقيق السلم الاجتماعي

فالتحكيم والصلح بإنهائه للنزاع القائم أو المحتمل بين طرفي الخصومة إنما يسهم في تحقيق السلم الاجتماعي، وإشاعة الأمن والسلام بين أفراد المجتمع، ذلك أنه يستأصل شأفة الخصومة من جذورها، «ويؤلف بين القلوب المتنافرة، ويضع حداً لما تركته الخصومات من أحقاد في النفوس وضغائن في الصدور وشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة، وإشعال نار العداوة والبغضاء، وكل هذه الأمور لا تقضي عليها الأحكام القضائية؛ بل قد تشغل أوراها وتلهب جذوتها، وتثير ما كمن منها ذلك أن المحكوم عليه في الدعوى وإن ارتضى حكم القضاء في الظاهر إلا أنه في قرارة نفسه وأعماق ضميره يحقد على المحكوم له، ويتربص به الدوائر، وقد تدفعه نفسه الأمارة بالسوء إلى ارتكاب جديدة جريمة من الجرائم الاجتماعية المشابهة لجريمته السابقة»[1].

### ١١ . ٣ . ٥ أهمية الصلح القبلي في تحقيق العدالة الجنائية

يُعد نظام التحكيم والصلح عند القبائل العربية دعامة أساسية من دعامات الحياة الاجتماعية وأساساً من أسس بنائها، إذ به تعود الحياة إلى توازنها إن أصابها اختلال في العائلة أو القبيلة أو المجتمع البدوي بأسره. وتشكل حياة الإنسان محوراً رئيساً في إعطاء الأولوية والأهمية للاعتداء الواقع على الفرد أو الجماعة وما يشكله ذلك من انتهاك للأعراف والعادات والتقاليد. ذلك أن الفرد في هذه المجتمعات يعتبر الاعتداء على النفس أو

(١) يسن محمد يحيى، مرجع سابق، ص ص ٢٣ـ ٢٤.

العرض أو المال اعتداء على كرامته وحريته وحقه في الوجود الذي يعيشه كما تعيشه الجماعة ويحافظ عليه الفرد كما تحافظ عليه الجماعة [1] .

والحقيقة أن كلاً من التحكيم والصلح القبلي يكون أقوى أثراً في القضاء على الضغائن والأحقاد، وذلك نظراً لأنه يستخدم عدة أساليب في الوصول إلى نتيجة مرضية بإتمام الصلح القبلي؛ إضافة إلى أنه ينطلق من نفس الوحدات الاجتماعية المتمثلة في الأسرة أو على مستوى القرية أو القبيلة. لهذا السبب يكون أثره أقوى، كما يعمل الصلح القبلي على تحقيق السلام والوئام بين أفراد المجتمع القبلي، حتى ولو لم يكن هناك نزاع ولكن لاحتمال وقوعه في المستقبل؛ فهو يعمل على إقامة السلام في المستقبل، وهو ما يبرز بصفة خاصة في عملية توزيع الإرث والمشاكل العائلية بين الزوجين، وفي القضايا الجنائية، أي أن له وظيفة مزدوجة تتمثل في الردع العام والخاص أي العقاب، والوقاية من الجرائم قبل وقوعها.

---

(١) انظر : محمد عبده محجوب, مقدمة لدراسة المجتمعات البدوية، منهج وتطبيق، الكويت، وكالة المطبوعات، ١٩٧٤م، ص ١٧٠ .

# الخاتمـــــــة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأشهد أن لا إله إلا الله، لا معبود بحق سواه، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثير، أما بعد. .

فقد توصلت من خلال هذه الدراسة التي يسر الله ـ عز وجل ـ تمامها، إلى نتائج وتوصيات عدة أهمها:

**أولاً: النتائج:**

١ ـ التحكيم نظام قديم اقتضته طبيعة الحياة في المجتمعات البدائية قبل ظهور الدولة بتنظيمها المعاصر، فقد عرفته العرب وأقروا بمشروعيته قبل ظهور الإسلام، وأقرته الشريعة الإسلامية الغراء، وعرفته الدول في عصرنا الحاضر؛ بحيث أصبح وسيلة مهمة من وسائل تسوية المنازعات وخاصة التجارية، فهو يُعتبر قضاء غير رسمي يقوم إلى جانب القضاء الرسمي للدولة، ثم ازدادت أهميته في الوقت الحاضر.

٢ـ اهتمت الدول العربية بالتحكيم التجاري، فأصدرت قوانين وأنظمة خاصة للتحكيم الداخلي والدولي، ووقعت اتفاقيات دولية في هذا المجال، كما أنشأت مراكز متخصصة تتولى تسوية المنازعات الخاصة.

٣ـ بمقارنة معنى التحكيم والصلح يتضح أن معنى التحكيم لدى فقهاء الشريعة الإسلامية أعم من معناه اللغوي؛ أما لدى شراح القانون الوضعي فيختلف المعنى حسب موضوع النزاع الذي ينصب عليه

التحكيم ومراحله؛ وعلى العكس من ذلك فإن التعريف اللغوي للصلح أعم وأشمل من التعريف الاصطلاحي له الذي يتميز بخصوصيته ودقته.

٤ ـ التحكيم والصلح نظامان اختياريان لتسوية المنازعات القبلية، يندرجان في إطار ما يعرف باسم النظام القضائي العرفي، كما أن الصلح في القوانين الوضعية نظام اختياري قد يكون مدنيا أو جنائيا، ويختلف الصلح الجنائي الذي يتم بين الجاني والمجني عليه عن التصالح الذي يتم بين الجاني والجهة الحكومية المختصة؛ فالأول أعم وأشمل من الآخر.

٥ ـ التحكيم مشروع بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والمعقول، وحكمه إما الوجوب أو الجواز أو الحظر، ومشروعيته لا تقتصر فقط على التحكيم بين الأفراد بل تمتد إلى التحكيم بينهم وبين أشخاص معنوية عامة أو خاصة أو في مجال المنازعات الدولية؛ ولا تثور مشروعية التحكيم في القوانين الوضعية؛ لأنها تعالجه بنصوص صريحة وإذن فلا مراء في جوازه.

٦ ـ الصلح مشروع من حيث الأصل بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة والإجماع والمعقول وحكمه يغلب عليه الوجوب؛ أما أنواع الصلح فليس هناك إجماع عليها كلها، فالصلح على الإنكار مثلا غير جائز في بعض المذاهب الفقهية.

٧ـ الاتفاق على التحكيم يُعد بمثابة عقد غير لازم للطرفين المحتكمين، فيجوز لكل منهما الرجوع فيه ما لم يشرع المحكم في التحكيم، كما أنه عقد غير لازم للمحكم حيث يجوز له أن يعزل نفسه ـ ولو

بعد قبوله - ما دام لم يصدر حكمه، ولا يجوز له أن يستخلف غيره دون إذن الطرفين المحتكمين.

٨ - لا يجوز التحكيم في كل ما هو حق خالص لله سبحانه وتعالى ولا يجب التفريط أو التهاون في تطبيقه كالعقوبات المقدرة في جرائم الحدود، ولا في المسائل التي يجتمع فيها حق الله سبحانه وتعالى وحق العبد، سواء أكان حق الله فيها غالباً كحد القذف، أو كان فيها حق العبد غالباً كالقصاص والتعزير، ولا فيما استلزم الحكم فيه إثبات حكم أو نفيه بالنسبة لغير المحتكمين ممن لا ولاية للمحكم عليه، كاللعان، لتعلق حق الولد به، ولا فيما ينفرد القضاء دون غيره بالنظر فيه. فإذا قضى المحكم فيما لا يجوز فيه التحكيم فحكمه باطل ولا ينفذ.

٩ - لا يجوز اللجوء إلى التحكيم للفصل في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، مثل تقرير الحقوق المترتبة على الطلاق أو المتعلقة بحضانة الطفل وبحقوقه التي قررتها له الشريعة على والديه. أما تحديد المسائل المالية المتعلقة بالحقوق الشخصية فيجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم؛ لأن المستفيد من هذه الحقوق يكون له الحق في التنازل برضائه واختياره عما ترتبه من مبالغ مالية.

١٠ - في القوانين الوضعية لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام مثل مسألة مدى استحقاق شخص ما لجنسية الدولة أو سحبها أو إسقاطها عنه، لتعلق تلك المسائل بالمصالح العليا للمجتمع ولكل فرد فيه.

١١ - تختلف الدول العربية - مثل غيرها من دول العالم - في كيفية تنظيمها

التحكيم : حيث اكتفى فريق منها بتنظيمه ضمن نصوص قوانين المرافعات المدنية والتجارية ؛ على حين أصدر فريق آخر منها قوانين خاصة تنظم التحكيم بنوعيه الداخلي والدولي بتشريع موحد ؛ واستحدث البعض منها نوعين من القوانين الخاصة بالتحكيم : الأول يُنظم التحكيم الداخلي ، والآخر ينظم التحكيم الدولي .

١٢ـ طبقاً لقوانين التحكيم العربية لا يجوز التحكيم في سائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح بين المتخاصمين ؛ مما يستفاد منه وجود قاسم مشترك بين التحكيم والصلح ؛ إذ إنهما يلتقيان في النطاق الموضوعي لهما ؛ فهما متلازمان يدوران وجودا وعدما ، فحيثما جاز الصلح جاز التحكيم .

١٣ـ تتعدد أنواع التحكيم في القوانين الوضعية بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها ، وحسب ظروف النزاع ؛ فقد يكون التحكيم مستمداً من آحاد الناس ، وهو ما يعرف بتحكيم الحالات الخاصة ، وقد يكون إلزاميا ، وقد يكون تحكيما بالقانون أو تحكيما بالصلح .

١٤ـ الأصل في التحكيم في القوانين الوضعية هو التحكيم بالقانون ، أي التزام المحكم بتطبيق قواعد قانون وضعي محدد ، أما في حال التحكيم بالصلح ، فيجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة ، فإن قضى المحكم بطريق الصلح دون أن يخوله الأطراف ذلك ، كان قراره باطلاً لا أثر له ؛ أما التحكيم القبلي فهو تحكيم بالصلح لا بالقانون .

١٥ ـ مهمة المحكم هي الفصل في نزاع قائم بين طرفين ، حيث يمارس دوراً قضائياً ، بناء على ثقة ينالها طوعا من قِبل من اختاره للتحكيم ،

وقد يتعدد المحكم أو يكون فرداً وفقا لما يتفق عليه المحتكمون، وهو الشخصية المهمة في عملية التحكيم، إذ يتوقف عليه فشلها أو نجاحها، لهذا يشترط فيه فقهاء الشريعة الإسلامية شروطاً عدة تماثل ـ عند الجمهور ـ أو تقارب شروط القاضي، بحيث يلزم توافرها فيه وقت التحكيم ووقت إصدار الحكم شأن القاضي المولى.

١٦ ـ تشترط قوانين وأنظمة التحكيم العربية ضرورة اختيار المُحكَّمين في اتفاق التحكيم، وذلك سواء أكان محكما بالقانون (أو بالقضاء) أو كان مفوضاً بالصلح.

١٧ـ توجد تطبيقات للصلح في المجال الجنائي لدى القبائل والعشائر العربية وفي قوانين الإجراءات الجنائية العربية والقوانين ذات الطابع الاقتصادي وتلك المتعلقة بالبوليس والأمن المدني؛ أما التحكيم في المسائل الجنائية فلم تنص قوانين وأنظمة التحكيم العربية صراحة علي إجازته، ولكنها لم تنص على حظره، كما أن بعضها تضمن نصوصا يستفاد منها جواز التحكيم في تلك المسائل، وتوجد تطبيقات التحكيم بالصلح في المجال الجنائي لدى القبائل والعشائر العربية فقط.

١٨ـ المحكمون طبقاً للنظام القضائي العرفي لدى القبائل والعشائر العربية هم أشخاص يتسمون بالحكمة والنزاهة والصلاح يتم اختيارهم من قبل القاضي أو يختارون من قبل المتخاصمين أو يحضرون من تلقاء أنفسهم عند سماعهم بالنزاع لما عرف عنهم من حب الخير والإصلاح بين الناس.

١٩ ـ تتميز مهمة المحكم عن مهمة القاضي من حيث الصلاحيات ومن

حيث الاختصاصات؛ فالقاضي يملك صلاحية النظر والفصل في كل القضايا التي تشملها ولايته؛ أما المحكم فلا يجوز له النظر إلا فيما اتفق عليه أطراف النزاع وأقروه في وثيقة التحكيم، ولو أثار أحد الخصوم مطالبة جديدة لم يجز للمحكم النظر فيها، طالما أنها لم ترد في تلك الوثيقة. كما أن القاضي يسوغ له النظر في أي قضية، سواء تعلقت بحق عام أو خاص؛ أما المحكم فلا يجوز له التحكيم في القضايا التي لا يجوز فيها الصلح مثل الحدود وتلك التي تمس النظام العام أو المصالح العامة.

٢٠ ـ تختلف مهمة المحكم عن مهمة المصالح؛ إذ يتفقان في أن كلاً منهما لا يتدخل لتأدية مهمته إلا إذا كان هناك نزاع قائم واتفق أطرافه على عرضه على طرف ثالث لتسويته، ولكنهما يختلفان في مدى إلزامية وقوة القرار الصادر عن كل منهما. فمهمة المحكم هي حسم النزاع بقراره الملزم؛ أما مهمة المصلح فهي التوفيق بين طرفي النزاع للتوصل إلى تلاقي إرادتهما على عقد صلح.

٢١ ـ يعد اتفاق التحكيم الأساس في اختصاص المحكم، وقد يتعلق بعلاقة التعاقدية أو علاقة غير تعاقدية، وقد يكون سابقا على عملية الفصل في النزاع أو لاحقا عليها، وقد يرد في العقد الأصلي المبرم بين الطرفين أو في وثيقة لاحقة عليه. وتشترط قوانين التحكيم العربية شروطاً معينة لصحته من حيث طرفيه وكتابته وموضوع الرضاء أو محله ونطاقه، وهي في مجملها لا تختلف كثيراً في القوانين العربية.

٢٢ـ يترتب على اتفاق التحكيم سلب الاختصاص من القضاء الوطني،

لكنه لا يسلب هذا القضاء اختصاصه بالفصل في بعض المسائل المرتبطة بموضوع النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، سواء أثناء نظر هيئة التحكيم للنزاع أو بعد نظرها إياه وإصدارها حكم التحكيم.

٢٣ـ تنظم قوانين التحكيم العربية إجراءات التحكيم، سواء أكانت سابقة على إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم أم لاحقة عليه، وهي تعد بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم، وهي السياج الذي يضمن شرعيته، ولا يوجد اختلاف كبير بين تلك القوانين فيما يتعلق بتنظيم تلك الإجراءات، بل إن فريقا منها أخذ صراحة بالقانون النموذجي الذي وضعته الأمم المتحدة في هذا الصدد، مما يشير إلى اتجاه عام نحو توحيد إجراءات التحكيم وقواعده.

٢٤ـ يتم التحكيم وفقا لمبادئ وقواعد إجرائية تشبه تلك المعمول بها لدى القضاء، حيث تكفل هيئة التحكيم عدة ضمانات وحقوق لأطراف النزاع، أهمها حقهم في سماع أقوالهم أو في سماع شهود أو الاستعانة بخبراء معينين أو عقد جلسات للمرافعة الشفوية، متى طلبوا ذلك، كما تكفل لهم جميع حقوق الدفاع، وتعاملهم على قدم المساواة.

٢٥ ـ لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من إجراءات وقتية وتحفظية بشأن موضوع النزاع؛ ولكن يحق لكل من طرفي التحكيم في أي وقت أن يتقدم إلى القضاء الوطني المختص ويطلب منه الأمر باتخاذ تلك الإجراءات؛ لأن اختصاص هذا القضاء باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية هو الأصل العام.

٢٦ـ تتمتع هيئة التحكيم بصلاحية كبيرة في تحديد القانون واجب

التطبيق على موضوع النزاع وعلى إجراءاته . وقد تطبق تلك الهيئة قانون الإرادة الذي اختاره الأطراف أو قواعد وأعراف التجارة الدولية أو القواعد ذات التطبيق الفوري والمباشر التي تعرف بقواعد البوليس والأمن المدني ؛ أما في التحكيم القبلي فإن هيئة التحكيم والصلح تطبق العرف والعادات القبلية المرعية في القبيلة .

٢٧ـ طبقا لقوانين التحكيم العربية قد تكون هيئة التحكيم مفوضة بالصلح بين أطراف النزاع ، وفي هذه الحالة لا تتبع كافة إجراءات التحكيم العادية ؛ بل تقوم بإجراءات الصلح بين المتنازعين دون تطبيق حكم القانون .

٢٨ـ تتبع هيئة التحكيم قواعد معينة تجب مراعاتها عند إصدارها حكمها في النزاع ، وهي إجراءات لا تختلف كثيرا عن تلك التي يتبعها القاضي المولى ، كالمداولة ، وإصدار الحكم ، والمدة اللازمة لإصداره ، والشروط الشكلية والموضوعية له .

٢٩ـ يخضع حكم التحكيم بعد إصداره لإجراءات معينة تتعلق بتصحيحه وتفسيره ، تماثل تلك المتعلقة بالحكم القضائي ؛ كما أنه يخضع لإجراءات الطعن بالبطلان لأسباب معينة تحددها القوانين المعنية .

٣٠ـ إجراءات التحكيم والصلح القبلي إجراءات معقدة وتختلف تبعا لنوع القضية ؛ حيث إن بعضها يسبق جلسات الفصل في النزاع وبعضها يتم أثناء ممارسة هيئة التحكيم والصلح مهمتها وإصدارها حكمها ، ويؤخذ فيها بأدلة إثبات بعضها يتفق مع تلك المعمول بها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والبعض الآخر يؤخذ به

نتيجة التقاليد والعادات القبلية ولا مقابل له في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

٣١ـ لا يتم التحكيم والصلح القبلي بمعزل عن السلطات الإدارية أو الأمنية الرسمية في الدولة، حيث إن هذه السلطات تقوم بمباشرة اختصاصها منذ تلقي البلاغ ومرورا بالضبط والتحقيق والإحالة إلى القضاء لاستصدار الحكم وأخيرا تنفيذه، وتقوم تلك السلطات بدور مهم في إثباته.

٣٢ـ يتفق شراح القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أن الهدف من الصلح هو إنهاء النزاع بين الطرفين؛ ولكن الفقه الإسلامي لا يشترط أن يكون هناك نزول متبادل من كل من الطرفين في عقد الصلح، لذا فإن مدلول الصلح في القانون الوضعي أضيق نطاقاً من مدلوله في الفقه الإسلامي ولدى القبائل والعشائر العربية.

٣٣ـ هناك تشابه كبير بين تعريف الصلح في القانون الوضعي وتعريفه عند ابن عرفه المالكي، ولعل في هذا التشابه ما يؤكد اعتماد القانون الفرنسي على الفقه المالكي.

٣٤ـ أجازت الشريعة الإسلامية الصلح في مسائل الأحوال الشخصية، والمسائل المالية، وفي الجنايات ماعدا الحدود، وأقرته في جنايات الاعتداء على النفس وما دون النفس الموجبة للقصاص والدية والأرش؛ أما القوانين الوضعية فقد أقرت الصلح الجنائي واعتبرته سببا لانقضاء الدعوى الجنائية في المخالفات والجنح المعاقب عليها بعقوبة الغرامة المالية وفي بعض الجنح التي يعاقب عليها القانون بعقوبة عدا الغرامة، وفي بعض الجرائم ذات الطابع الاقتصادي

والتي تنص عليها قوانين خاصة، ولم تنص على الصلح في الجرائم الكبرى المعروفة باسم الجنايات؛ أما الصلح القبلي فيعالج كافة القضايا المتعلقة بالتعدي على الفرد وعلى القبيلة أو العشيرة.

٣٥ـ لم تحدد القوانين والأنظمة العربية بطريقة واضحة المسائل التي يجوز فيها الصلح؛ ولكنها حددت مجالات التحكيم، بطريق الاستبعاد، وذلك بتحديدها للمسائل التي لا يجوز أن يفصل فيها عن طريق التحكيم، ومن ثم فإن ما عداها يمكن الفصل فيه عن طريق التحكيم، أما من حيث موقف قوانين الإجراءات الجنائية العربية من نظام الصلح الجنائي فالقلة منها لا تأخذ به؛ أما الغالبية العظمى منها فتأخذ به.

٣٦ـ الاتفاق على الصلح يعد عقدا في الفقه الإسلامي له شروطه وأركانه التي تتفق في قواعدها العامة مع أحكام عقد الصلح في القوانين الوضعية.

٣٧ـ توجب غالبية القوانين العربية إثبات عقد الصلح بالكتابة؛ إلا أن الكتابة ليست هي الطريق الأوحد لإثباته، بل يُمكن إثباته بطرق أخرى، مثل اليمين، والإقرار، والبينة، والقرائن أو بحكم تصدره المحكمة.

٣٨ـ يحقق نظاما التحكيم والصلح العديد من الفوائد والميزات التي كانت السبب في كثرة اللجوء إليهما في المنازعات بديلاً عن القضاء العادي للدولة، ومع ذلك فإن عليهما بعض المآخذ، ولكن مزاياهما تفوق عيوبهما، وهما يسهمان كذلك في تحقيق العدالة الجنائية والسلم الاجتماعي على نطاق واسع ما يؤدي إلى إشاعة الأمن والسلام بين أفراد المجتمع.

٣٩ـ التحكيم في القوانين العربية لا يتم بمعزل عن القضاء الرسمي للدولة ، حيث يكون للقضاء ولاية على التحكيم تبدو بصورة واضحة في أن الطعن على أحكام التحكيم يكون أمام القضاء الوطني المختص ، كما أن هذا القضاء يملك صلاحية اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تقتضيها طبيعة النزاع المتفق على التحكيم بشأنه والمنظور أمام هيئة التحكيم .

٤٠ ـ يتضح مما سبق أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في الأخذ بنظامي التحكيم والصلح ووضعت لهما أحكاما تفصيلية على نحو ما أظهرته هذه الدراسة .

**ثانيا: التوصيات**

يتضح من هذه الدراسة ومن نتائجها أن هناك بعض التوصيات التي نرى أهميتها وهي :

١ ـ ضرورة أن تصدر الدول التي ليس لديها تنظيم للتحكيم والصلح قوانين وأنظمة تنظمهما كوسيلتين ضروريتين لتسوية المنازعات في الوقت الحاضر .

٢ ـ ضرورة وضع ضوابط للصلح والتصالح الجنائي في القوانين الوضعية بما يكفل تحقيق الأهداف المبتغاة منهما .

٣ ـ أهمية إشراف الجهات الحكومية المختصة على عمليات التحكيم والصلح القبلي .

٤ ـ ضرورة إعطاء أهمية خاصة من قبل مجلسي وزراء العدل والداخلية العرب لموضوعي التحكيم والصلح ، وخاصة في المجال الجنائي .

٥ ـ في ظل الانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم في الوقت الراهن نرى أهمية عقد مؤتمرات وندوات وحلقات علمية للتعريف بنظامي التحكيم والصلح ودورهما في تسوية المنازعات وتطبيقاتهما المعاصرة، وأثرهما في تخفيف الأعباء عن القضاء الرسمي للدولة، كما يمكن أن تخصص دورات تدريبية لإعداد المحكمين وتأهيلهم للقيام بمهام التحكيم والصلح.

٦ ـ ضرورة إعداد مشروع قانون عربي استرشادي موحد للتحكيم والصلح، مع إعطاء أهمية خاصة فيه للصلح في المجال الجنائي، ونرى أن هذا الأمر من ناحية ليس صعب المنال؛ إذ سبق أن أعدت جامعة الدول العربية مشروعات قوانين عربية استرشادية موحدة في مجال الإجراءات الجنائية والمرافعات المدنية، كما أن فائدته محققة من ناحية أخرى، إذ من شأنه أن يسهم في توحيد القواعد القانونية التي تسري على التحكيم والصلح في الدول العربية.

٧ ـ الاهتمام بالدراسات المقارنة سواء أكانت بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أو بين القوانين العربية بعضها البعض، وذلك لإظهار أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف ومعالجة أوجه القصور في تلك القوانين إن وجدت.

٨ ـ ضرورة إنشاء مركز عربي يهتم بالدراسات والبحوث المتعلقة بالتحكيم والصلح، نظرا لتزايد أهميتهما في الوقت الحاضر.

٩ ـ أهمية إنشاء مركز عربي للتحكيم، بحيث يسهم في تسوية المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، وخاصة تلك التي تتعلق بالعقود الدولية ومنها منازعات الاستثمار الأجنبي حيث يفضل الطرف الأجنبي عادة اللجوء إلى التحكيم بدلا من القضاء الرسمي للدولة.

المملكة العربية السعودية. ص. ب ٦٨٣٠ الرياض : ١١٤٥٢
هاتف ٢٤٦٣٤٤٤ (٩٦٦-١-) فاكس ٢٤٦٤٧١٣ (٩٦٦-١-)
البريد الإلكتروني : Src@nauss.edu.sa

**ISBN 8 - 9 - 9795 - 9960**
P.O.Box: 6830 Riyadh 11452 Tel. (966+1) 2463444 KSA
Fax (966 + 1) 2464713 E-mail Src@nauss.edu.sa.

**(١٤٢٧هـ)جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية**
***فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر***

عرفة، محمد السيد

التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي ـ الرياض ، ١٤٢٧هـ

٥٣٥ ص ، ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٨ ـ ٩ ـ ٩٧٩٥ ـ ٩٩٦٠

١ ـ التحكيم أ ـ العنوان

ديوي ٣٤٧,٠٩ ١٤٢٧/٥٧٥٧

**رقم الايداع : ٥٨٥٧ / ١٤٢٧**

**ردمك : ٨ـ٩ـ ٩٧٩٥ـ ٩٩٦٠**

كافة الأفكار الواردة في هذا الكتاب تعبر عن رأي صاحبها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر الجامعة

# المحتــويات

# المراجـــع

## أولاً: المراجع العربية

### ١ـ مراجع عامة


أبو زيد، أحمد (١٩٦٧م). العقوبة في القانون البدائي، المجلة الجنائية القومية، العدد٣، نوفمبر ١٩٦٧م، المجلد العاشر، ص ص٤٠٩ ـ ٤٤٠.

أبو طالب، صوفي حسن (١٩٨٦م). تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

أبو فارس، محمد عبد القادر (١٩٨٤م). القضاء في الإسلام، عمان الأردن.

أبو هيف، عبد الحميد (١٩١٨م). طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية.

أحمد، فؤاد عبد المنعم (١٩٧٣م). حكم الإسلام في القضاء الشعبي، (د. ط)، (د. ن).

أزبيده، على رمضان (١٩٨٤م). النظرية العامة للأهلية، المُنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، ليبيا.

باقر، طه (١٩٥٧م). مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، ج١، ط٢، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، .

البرديسي، زكريا (د. ت). أصول الفقه.

بك، علي زكي العرابي (د.ت). المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر.

البلادي، عاتق عبد الله غيث (١٩٨١م). معجم قبائل الحجاز، دار مكة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

الترمانيني، عبد السلام (١٩٨٢م). الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ط ٣.

ثروت، جلال (٢٠٠٣م). نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية.

جابر، سامح السيد(١٩٧٨م). العفو عن العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة، د.ن.

الجميل، على (١٨٥٦م). البدو والقبائل الرحالة في العراق، بغداد مطبعة الرابعة.

الحديدي، علي (١٩٩٣م). الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

حسنين، علي محمد (٢٠٠٤م). الخلع في القانون المصري ومدى موافقته للأصول الفقهية، المكنبة المصرية، الإسكندرية.

حمودي، باسم عبد الرحمن (١٩٨٦م). عادات وتقاليد الحياة الشعبية العراقية، دار الشئون الثقافية، بغداد.

حيدر، علي (د.ت). درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة رقم (١٧٩٠)، ج٤، ص ٥٧٨.

خضر، خميس (١٩٨٦م). العقود والمسماة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة.

خلاف، عبد الوهاب (١٩٥٤م). علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامي مطبعة النصر، الطبعة السادسة.

الخياط، عبد العزيز (١٩٧٧م). نظرية العرف، عمان، مكتبة الأقصى.

الزرقا، مصطفى (د. ت). المدخل الفقهي، ج١.

زيدان، عبد الكريم (١٤١٨هـ). نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣.

السراج، عبود (١٩٧٥م). التشريع الجزائي المقارن في الفقه الإسلامي والقانون السوري، ج١.

سرور، أحمد فتحي (١٩٩٩م). الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد(١٩٦٢م). الوسيط في القانون المدني، ج٥.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد (د. ت). مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٢، ط٣

السويد، محمد (د. ت). بدو الطوارق بين الثبات والتغير، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

سيف، رمزي (١٩٦٨-١٩٦٩م). الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة.

سيف، رمزي (١٩٦٨م). قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية.

الشافعي، محمد بشير (١٩٧٩م). القانون الدولي العام في السلم والحرب، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة.

الشريف، أحمد إبراهيم (١٩٦٥م). مكة المكرمة والمدينة المنورة في الجاهلية وعهد الرسول، دار الفكر ، القاهرة .

الصغير، فالح بن محمد (١٤١٢هـ). أحكام الدية في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض.

عبدالمنعم، سليمان (٢٠٠٠م). النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر ـ الإسكندرية.

عرفة، محمد السيد (٢٠٠٠م). دور مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية ، دراسة تحليلية في قضاء التحكيم التجاري الدولي، مجلة آفاق اقتصادية ، التي يصدرها اتحاد غرف التجارة والصناعة في دولة الإمارات العربية المتحدة ، العدد الصادر في أكتوبر عام ٢٠٠٠ م.

ــــــــــــــ (١٤٢٠هـ). القانون الدولي الخاص للمملكة العربية السعودية، دار المؤيد للطباعة والنشر، الرياض.

ــــــــــــــ (١٩٩٥م). فكرة حُسن النية في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة.

عرفة، محمد علي (١٩٨٦م). في شرح القانون المدني الجديد.

عواد، محمد بن جمال الدين علي(١٩٧٩م). نظام القضاء في الإسلام، دار الهدى، القاهرة.

عوض، محمد محيي الدين (١٩٩٢م). بدائل الجزاءات الجنائية في المجتمع الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض.

ـــــــــــــــــ (١٩٩٥م)، أصول التشريعات العقابية في الدول العربية، مذكرات لطلاب مرحلة الماجستير بقسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض .

ـــــــــــــــــ (١٩٩٥م) . أصول التشريعات العقابية في الدول العربية، مذكرات لطلاب مرحلة الماجستير بقسم العدالة الجنائية بكلية الدراسات العليا في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض .

ـــــــــــــــــ (د. ت) . حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،

القاسم، عبد الرحمن(١٩٧٣) . مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه من كلية الحقوق جامعة القاهرة .

قاسم، يوسف محمد(د. ت) . أصول الأحكام الشرعية

قلعجي، محمد رواس؛ وقنيبي، حامد صادق(١٤٠٥هـ) . معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت .

مبروك، فخري أبو سيف(١٩٧٤م) . مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، يناير ١٩٧٤م مجلة مجمع الفقه الإسلامي .

محجوب، محمد عبده (١٩٧٤م) . مقدمة لدراسة المجتمعات البدوية، منهج وتطبيق، وكالة المطبوعات، الكويت .

ـــــــــــــــــ (د. ت) . مقدمة لدراسة المجتمعات البدوية، دار القلم، بيروت .

محمصاني، صبحي (د.ت). النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية.

المصري، أحمد (١٩٧٣م). القصاص ـ الديات ـ العصيان المسلح في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة.

مصطفى، فاروق (١٩٧٥م). الجماعات العراقية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الإسكندرية.

مصطفى، محمود محمود (١٩٦٣م). الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج١، ط١, ١٩٦٣م.

ـــــــــــــ (١٩٤٧م). شرح قانون تحقيق الجنايات.

ـــــــــــــ (١٩٨٧م). حقوق المجني عليه في الإجراءات في الشريعة والقانون، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، أكتوبر ١٩٨٧م، العدد الثاني، ص ٢٢٢.

مهدي، عبد الرءوف (٢٠٠٠م). شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية وفقاً لآخر التعديلات، دار النهضة العربية، القاهرة.

هاشم، الشريف محمد بن منصور(١٩٨١م). قبائل الطائف وأشراف الحجاز، مكتبة المعارف، الطائف.

والي، فتحي (١٩٩٣م). الوسيط في قانون القضاء المدني.

ـــــــــــــ (د.ت). مبادئ قانون القضاء المدني، القاهرة.

وزارة الأوقاف الكويتية (د.ت). الموسوعة الفقهية الكويتية.

ولد محمدن، محمد عبد الله (١٤٢١هـ). اليمين القضائية، دراسة فقهية

مقارنة، بحث منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد ١٥، العدد ٣٠، رجب ١٤٢١ هـ، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

اليحيى، محمد بن صالح بن إبراهيم (١٤٢٤هـ). أحكام استثمار رؤوس الأموال الأجنبية في الفقه والنظام، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

**٢ ـ مراجع في اللغة**

ابن سيده، المخصص، نشر المكتب التجاري، بيروت، د.ت.

أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، وطبعة مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ١٩٩٢م.

أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ١٤٢٢هـ (٢٠٠١م)، وطبعة تحقيق عبد السلام هارون، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٦٨هـ.

أحمد بن محمد بن علي المقر الفيومي، المصباح المنير، تحقيق عبد العظيم الشناوي، ط٢، دار المعارف، القاهرة، د.ت.

السيد محمد مرتضى الحبشي الزبيدي الحنفي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ١٩٦٥م، وطبعة دار صادر، بيروت، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادرالرازي، مختار الصحاح،

تحقيق: محمود خاطر وحمزة فتح الله، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، دار البصائر، دمشق، سوريا، ١٤٠٧هـ ـ١٩٨٧م، وطبعة دار الكتب العربية، بيروت، د. ط، د. ت، وطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـ.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف، القاهرة، ١٤٠٠ هـ (١٩٨٠م).

**٣ ـ مراجع في الشريعة الإسلامية**

ابن العربي، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجادي، دار الفكر، بيروت، د. ت، ج١.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الابصار، (د. ط)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦هـ.

ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ ج٨، وطبعة المطبعة المصرية ببولاق، القاهرة، ط ٣، ١٩٦٦م، ج٥.

ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، وبهامشه كتاب العقد المنظم للأحكام لابن سلمون الكناني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٠١ هـ.

ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ضبط محمد أنس الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢١هـ.

ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ضبط محمد أنس الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج ٢، ١٤٢١هـ.

ابن نجيم، البحر الرائق وتكملته للطوري، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، ج٧.

أبو البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، الناشر دار الفكر، بيروت.

أبو الحسن على بن محمد الماوردي، أدب القاضي، جـ٢.

أبو الحسن على بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت.

أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات المدنية دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت.

أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث، بيروت.

أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف، ١٤١٦هـ، المدينة المنورة.

أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، ومراجعة قصي الدين الخطيب، دار الريان للتراث، القاهرة، ط ٢، ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٨م، وتحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.

أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.
أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر.
أبو زهرة، محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٠م.
أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج القرطبي ت٦٧١هـ، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، تحقيق: أحمد بن عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط ٢، ١٣٧٢هـ
أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي (المجتبى) تحقيق عبدالفتاح أبوغدة، مكتبة المطبوعات، حلب، ط ٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
أبو عبدالرحمن عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، شرح سنن ابن ماجه، تحقيق عبدالفتاح أبوغدة، مكتب المطبوعات، حلب، ط ٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي، موطأ مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث، مصر.
أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير واليمامة، بيروت، ط ٣، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث، بيروت.

أبو محمد فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، المبسوط، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار الكتب العلمية، بيروت .

أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م، وط ٢ ، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م، وطبعة دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

أبو يعلى محمد بن الحسين الفرّاء الحنبلي، الأحكام السلطانية، تصحيح: محمد حامد الفقي ، دار الوطن ، الرياض.

أبومحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع، مع الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجي التنوخي ، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله ابن دهيش، : دار خضر ، بيروت ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧م .

أبو الحسن على بن محمد الماوردي، أدب القاضي، تحقيق: محيي الدين هلال السرحان ، مطبعة الإرشاد ،بغداد ، ١٣٩١هـ.

أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، الفروق، وبهامشه الكتابين : تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، عالم الكتب ، بيروت، لبنان .

أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى للنسائي تحقيق: عبدالغفار سليمان البغدادي وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر ، بيروت.

ابو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، المغني ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، وزارة الشئون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٧هـ.

أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي ، المغني ، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر ، القاهرة ، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م ، وط ٢ ، ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م ، وطبعة دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٥هـ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ١٤٠١هـ ، ج٩ .

أحمد ابن حنبل ، المسند ، تحقيق : شعيب الارنؤوط وآخرون ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤٢٠هـ.

احمد بن علي ابن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٧٩هـ.

أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي ، حاشية الطحاوي على الدر المختار ، ج٣ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٥٧م .

البهوتى ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣هـ ، ج٦ .

الخصاف ، شرح أدب القاضي للرازي ، أسعد الحسيني ، ١٤٠٠هـ

الزيلعي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، وبهامشه حاشية أحمد شلبي ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ، د.ت .

الزيلعي ، تبيين الحقائق ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣هـ ، ج٤

الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، د.ت، ج٤.

القوني، أنيس الفقهاء، تحقيق: أحمد الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، ١٤٠٦هـ.

الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، خرج أحاديثه أحمد مختار عثمان، مطبعة الإمام، القاهرة، د.ت.

الكمال بن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج٧، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٨٩هـ

الماوردي، أدب القاضي، تحقيق: محيي الدين هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩١هـ.

المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٧هـ، ج ١١.

برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.

برهان الدين إبراهيم بن محمد ابن فرحون، تبصرة الحكام، خرج أحاديثه جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ.

زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، والمطبعة العلمية، القاهرة، جـ٧، ١٣١١ هـ

شمس الدين أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ.

شمس الدين أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ت ١٠٠٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٨، ١٤١٤هـ.

شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر دار الفكر، إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٤هـ.

شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، جـ٤، ١٣٥٢هـ.

شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر، ١٣٥٢هـ.

شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، شرح الأشباه، جـ٣.

شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، أدب القضاء: الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد مصطفى الزحيلي، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ.

علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤٢١هـ.

علاء الدين الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام.

علاء الدين الحسن علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٩٣هـ .

علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢م.

عليش، منح الجليل على مختصر خليل، جـ٢، شمس الدين أبي العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، جـ٦.

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي المعروف بابن الهمام، فتح القدير شرح الهدية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ٢. ومعه الكفاية والعناية، دار إحياء التراث العربي .

الإمام أبو إسحاق بن إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب ، مطبعة عيسى الحلبي بمصر ، الجزء الأول والثاني، د.ت.

محمد امين بن عمر ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الابصار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٨٦هـ.

محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، عالم الكتب، بيروت ، لبنان ، د.ت.

محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

محمد بن على الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، لبنان .

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت ١٢٥٥ هـ، نيل الأوطار ، الناشر : دار الجيل ، بيروت، لبنان ، ١٩٧٣م .

محمد علاء الدين بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن المعروف بالحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الإبصار ، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط ٢ ، ١٣٨٦هـ.

منصور بن يونس البهوتي، كشاف الإقناع على متن الإقناع ، عالم الكتب، بيروت، لبنان ، ١٤٠٣هـ.

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ ، وإعداد : مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز، تحقيق : إبراهيم أحمد عبدالحميد، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ط ٢ ، ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧م.

منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى « دقائق أولي النهى بشرح المنتهى»، دار الفكر ، بيروت.

منصور يونس البهوتي، شرح منتهى الإيرادات ، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الرياض، ١٤٢١هـ.

موفق الدين أبي محمد بن احمد ابن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد الدمشقي الحنبلي، المقنع، تحقيق : عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو ، دار عالم الكتب للنشر والتوزيع ، الرياض ، ١٤١٩هـ.

## ٤ ـ مراجع متخصصة في التحكيم

### ٤ ـ ١ باللغة العربية:

إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (١٧)، العدد الأول والثاني، رمضان ـ ذو الحجة ١٤١٣هـ (مارس ـ يونيو ١٩٩٣م)، ص. ص ٥٩ ـ ١٠٩.

إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٧٣م، خاصة ص ٦٨: شروط صحة اتفاق التحكيم.

أبو العلا علي النمر، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم، القاهرة، دار النهضة العربية، (د. ت).

أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م.

أبو زيد رضوان، قانون التجارة الدولي، دراسة فكرة Let moratoria، مجلة الأمن والقانون، دبي، السنة الأولى، العدد الأول، يناير ١٩٩٣م، ص ٢٢٢.

أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ١٩٨٣م.

أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، وخاصة في القانون الكويتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. ن).

أحمد أبو الوفا، تكييف وظيفة المحكم، مجلة المحاماة، العدد (٣٧)، ص ٨٨٩.

أحمد الشيخ قاسم، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في القانون السوري والعربي والأجنبي، دار الجاحظ للطباعة والنشر، دمشق، ١٩٩٤ م.

أحمد شرف الدين، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، د. ن، ١٩٩٣م.

أحمد عبد الكريم سلامة، مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم التجاري الدولي وفق نظام ولائحة المركز، مجلة التعاون، الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض، السنة (١٣)، العدد (٤٨)، جمادى الأولى، ١٤١٩هـ، ص ١٥ ـ ٦٤. ونفس البحث مقدم كورقة عمل في المؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق جامعة المنصورة حول «الاتجاهات الحديثة في التحكيم»، الذي عقد في الفترة من ٢٨ ـ ٢٩ مارس ٢٠٠٠م.

أحمد عبد الكريم سلامة، الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الخامس، ص١٣٥.

أحمد قسمت الجداوي، اتفاق التحكيم والأثر السالب للاختصاص القضائي، محاضرة ألقيت في مجمع تحكيم الشرق الأوسط والبحر المتوسط، نيقوسيا ـ قبرص، ضمن مجموعة محاضرات القاهرة عن «المشكلات الأساسية في التحكيم الدولي من منظور التطوير»، القاهرة ٧ ـ ١٢ يناير ١٩٨٩م.

أحمد مخلوف ، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ م .

أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٩٦م .

أحمد منير فهمي، أضواء على مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي، نشرة مركز التحكيم التجاري الخليجي، رقم (١٢) .

أحمد منير فهمي، دراسة موجزة للتحكيم التجاري الدولي، مطبوعات مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، دار الجسر، الرياض (د. ت) .

إدوارد عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ؛ ج١٠ ، ١٩٨٨م .

إسماعيل أحمد محمد الأسطل، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٠٦ هـ(١٩٨٦م) .

أكثم أمين الخولي، صياغة اتفاق التحكيم، نشرة التحكيم التجاري الخليجي التي يصدرها مركز التحكيم التجاري الخليجي، المنامة البحرين، العدد السابع، ديسمبر ١٩٩٧م، ص ص ٦ ـ ٩ .

أمين رجا رشيد دواس، الرقابة القضائية على قرارات التحكيم الدولية، بحث منشور في دورية الإدارة العامة، المجلد ٣٥، العدد، ٣، رجب ١٤١٦ هـ(ديسمبر ١٩٩٥م)، ص ص ٤٧١ـ٤٩٩ .

بهاء الدين هلال دسوقي، قانون التجار الجديد : دراسة تحليلية في «Lex Mercatoria» ، د. ن، القاهرة، ١٩٩٣ م.
ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، اتفاقية فيينا لبيوع ١٩٨٠م، ط ٢، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٥م.
جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار »، بحث مقدم إلى «ندوة أهمية الالتجاء إلى التحكيم التجاري بالمنطقة بدلاً من التحكيم في دول الغرب»، المركز الدولي للتحكيم التجاري بالإسكندرية، جامعة الإسكندرية، في ٩/ ١٠/ ١٩٩١ م.
جورج حزيون، النظام القانوني للتحكيم الأجنبي في القانون الداخلي، مجلة الحقوق، الكويت، السنة١١، العدد ٤، ديسمبر ١٩٨٧ .
حسين عبد الغفار، التحكيم نعم أم لا؟ .
حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة في اتفاق التحكيم ومدى تأثير القانون المصري بها، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.
سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول: «اتفاق التحكيم»، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
سعد علام، بعض المسائل المتعلقة بالدولة كطرف في منازعة التحكيم البترولية، محاضرات القاهرة عن المشكلات الأساسية في التحكيم الدولي من منظور التطوير، القاهرة، ١٢ يناير ١٩٨٩م.
سلطان العاطفي، الفرق بين التحكيم والوسائل الأخرى لحسم المنازعات وتجربة الكويت في التحكيم.

صالح بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.

صالح محمد بدر الدين، التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.

عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط٢، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٨م .

عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الأول، ١٩٦٩م، ص ١ وما بعدها.

عبد الحسين القطيفي، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الأول، ١٩٦٩م.

عبد الحميد الأحدب، التحكيم، أحكامه ومصادره، ج١، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٩٠م.

عبد الحميد الأحدب، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، بيروت، ١٩٨٠م، ص ص ٣٠٧ ـ ٣٥٧، حول: تسوية المنازعات (التحكيم).

عبد الحميد الأحدب، قواعد التحكيم في التجارة الدولية، مجلة المحامون، دمشق، العددان الثالث والرابع، لعام ١٩٩٣م، ص ص ٢٤٥ ـ ٢٥٨.

عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، ج ١، التحكيم في البلاد العربية، دار المعارف، بيروت، توزيع مؤسسة نوفل ببيروت، ١٩٩٨م.

عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي طبقاً للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

عبد الستار الخويلدي ، العلاقة بين التحكيم وقضاء الدولة ( بحث منشور ضمن بحوث ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظور إسلامي ودولي في جدة ربيع الأول ١٤٢٤هـ).

عبد العزيز طاهر ملا جمعة، الإجراءات الوقتية والتحفظية في التحكيم والعلاقة بين التحكيم والقضاء في دولة الكويت، مجلة المحامي، الكويت، السنة ٢٣، يوليو ـ أغسطس ـ سبتمبر ١٩٩٩ م

عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، التحكيم في الشريعة الإسلامية، نشر المؤلف، الرياض، ١٤٢٠هـ.

عبيد صقر بوست، اتفاق التحكيم في النظام الأنجلو أمريكي، مجلة الأمن والقانون ، شرطة دبي ، السنة (٥) ، العدد (٢) ، ربيع أول ١٤١٨هـ (يوليو ١٩٩٧م) ، ص ٤ .

عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، بحث منشور في مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، س ٦ ، إبريل ١٩٧٩م، ع ١٩ .

عز الدين عبد الله، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، ع ٣٧١، ص ٥٢ .

عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم التجاري الدولي الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٠م.
علي بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٤١٧هـ (١٩٩٦م).
عيد مسعود الجهني، الوجيز في شرح نظام التحكيم السعودي، مطابع المجد التجارية، الرياض، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة عَمَّان الأهلية ، الأردن ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
قحطان الدوري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الخلود، بغداد، ط ٢ ، ١٤٠٥ هـ
كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي - حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.
محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة في القانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.
محمد السيد عرفة، اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي، بحث منشور بمجلة التعاون التي تصدرها الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض. العدد السنة الصفحة
محمد بن ناصر البجاد، التحكيم في المملكة العربية السعودية، مطبوعات مركز البحوث والدراسات الإدارية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

محمد محسوب عبد المجيد درويش ، قانون التجار الدولي Lex Mercatoria ، بحث تأصيلي في النظام القانوني للتجارة الدولية ، الأعراف والعادات التجارية ، المبادئ العامة لقانون التجار ، قرارات المحكمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥م .

محمد نور عبد الهادي شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د . ت .

محمود السيد عمر التحيوي ، أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة الخيرة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦م .

محمود سمير الشرقاوي ، معيار التجارية والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصري الجديد مقارناً بالقانون النموذج (الأنسيترال) ، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، ١٩٩٥م .

محمود هاشم ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الجزء الأول ، اتفاق التحكيم ، ١٩٩٠م .

محيي الدين إسماعيل علم الدين ، منصة التحكيم الدولي ، د . ن ، الجزء الأول ، ١٩٨٦ م .

محيي الدين علم الدين ، مركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر ، الأهرام الاقتصادية ، العدد ١٣٣١ ، في ١٨/ ٧/ ١٩٩٤م .

مختار محمود بربري ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥م . ١٩٩٩م .

مصطفى محمد الجمال ، أضواء على عقد التحكيم ـ عقد التحكيم وأصول

النظرية العامة للعقود في القانون المدني، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، العدد الأول، تموز-يوليو ١٩٩٨م، المجلد الأول، ص ١٩٩.

مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

نادر محمد محمد إبراهيم، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، الطبعة الثانية، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

ولاء رفعت، التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية، من إصدارات الغرفة التجارية الصناعية بمحافظة جدة، ١٩٩٤م.

يعقوب يوسف صرخوة، شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، بحث مُقدم إلى ندوة «التحكيم التجاري الدولي

وتشجيع الاستثمارات»، المنعقدة برعاية المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة، في الفترة ما بين ٢٨ مارس إلى ٣١ مارس ١٩٨٨م، ونفس البحث منشور بمجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٨ ، العدد ٣ ، ربيع الأول ١٤١٥هـ (سبتمبر ١٩٩٤م).

**مراجع متخصصة في الصلح**

أحمد عويدي العبادي، الجرائم الصغرى عن العشائر الأردنية، عمان، دار الفكر للنشر والتوزيع، ١٩٨٧م.

ـــــــــــــ، القضاء عند العشائر الأدرنية، دار العبادي للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٢م.

ـــــــــــــ، جرائم الجنايات الكبرى عند العشائر الأردنية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٦م.

ـــــــــــــ، الأدلة القضائية عند البدو، دار مجدلاوي، عمان، ١٩٨٣م.

إدوارد غالي الدهبي، الصلح في جرائم التهرب من الضريبة على الاستهلاك، منشور ضمن مجموعة بحوث للمؤلف بعنوان: دراسات في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٧٧م

ـــــــــــــ، الصلح في جرائم التهرب من الضريبة على استهلاك، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة ٢٨ ، العدد ٣، ص١٤٧ .

سر الختم عثمان إدريس، النظرية العامة للصلح في القانون الجنائي رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٩م

سليم بن عائض المنصوري الثبيتي: النظام العرفي في التحكيم والصلح، دارسة انتروبولوجية على قبائل بني سعد بمنطقة الطائف، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٣هـ (١٩٩٣م).

صالح بن غازي الجدوي، مضامين القضاء البدوي في العهد السعودي، النادي الأدبي، الطائف، ١٩٩١م.

عبد الرحمن الدباسي، أحكام الصلح في الشريعة الإسلامية، دار الوراق، دار النيريين للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢٤هـ (٢٠٠٤م)

علي بن صالح بن شويل، فاعلية الصلح القبلي في جرائم القصاص والدية، رسالة ماجستير، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٤١١هـ.

علي عبد الواحد وافي، غرائب النظام والتقاليد والعادات، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، د.ت.

علي محمد بن المحسن الفريح، الصلح في الشريعة الإسلامية وأثره في الترابط الاجتماعي الحد من المنازعات، دراسة مقدمة للحصول على درجة الماجستير من المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الإسلامية والتدريب، الرياض، ١٤٠٩هـ-١٩٩٠م.

فاروق الكيلاني، شريعة العشائر في الوطن العربي، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٢م.

مجيد منهاج الدين كامل، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، رسالة

دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض ١٤٠٢هـ-١٤٠٣هـ.
محمد أبو حسان، تراث البدو القضائي، دائرة ا لثقافة والفنون، عمان، ١٩٨٧م.
محمود محجوب عبد النور، الصلح وأثره في إنهاء الخصومة في الفقه الإسلامي، ، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٧م.
يسن محمد يحيى، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية، والقانون المدني، دراسة مقارنة فقهية، قضائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ١٩٨٢م.

**٦ ـ وثائق:**

**١ ـ قوانين وأنظمة عربية:**

أ- نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ٤٦ ، وتاريخ ١٢/ ٧/ ١٤٠٣هـ. ولائحته التنفيذية الموافق عليها بخطاب رئيس مجلس الوزراء رقم ٧/ ٢٠٢١/ م وتاريخ ٨/ ٩/ ١٤٠٥هـ.
ب- القانون الكويتي رقم ١١ لسنة ١٩٩٥م بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.
ج- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م.
د- قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١١ لسنة ١٩٩٢م.

هـ- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م وتعديلاته.

و- قرار وزاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٥م بشأن إجراءات التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية في دولة الكويت.

ز- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لدولة البحرين رقم ٩ لسنة ١٩٩٤م.

ح- قانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة البحرين رقم ١٢ لسنة ١٩٧١م.

ط- قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية في سلطنة عُمان رقم ٤٧/ ١٩٩٧م.

ي- نظام نظر الدعاوى وطلبات التحكيم أمام هيئة حسم المنازعات التجارية في سلطنة عُمان رقم ٣٢/ ٨٤.

ك- نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي ولائحة إجراءات التحكيم لديه.

ل- القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية.

**٢- قوانين وقواعد أخرى في مجال التحكيم**

- قواعد تحكيم «اليونسترال» الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعامى ١٩٧٦ و ١٩٨٥م.
- قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس.
- لائحة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

**٣ ـ اتفاقيات دولية:**

أ ـ اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨م، والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة من ٢٠ مايو إلى ١٠ يونيو عام ١٩٥٨م.

ب ـ اتفاقية البنك الدولي المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى لعام ١٩٦٥م.

ج ـ اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام ١٩٨٧م.

**٤ ـ وثائق أخرى:**

ـ موجز إنجازات مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية ، عام ١٩٩٧م.

**٥ ـ أحكام قضائية وتحكيمية:**

أ ـ أحكام تحكيمية صادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس ، مجلة التحكيم بباريس.

ب ـ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية ، مجموعة القواعد الصادرة عن المكتب الفني بوزارة العدل بمحكمة الاستئناف العليا.

ج ـ أحكام محكمة الاستئناف القطرية.

د ـ أحكام المحكمة الاتحادية بدولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة العدالة ، تصدرها وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة.

هـ- أحكام قضائية وتحكيمية مقارنة ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، يصدرها مجلس وزراء العدل العرب .

**ثانياً: باللغة الأجنبية**

Arafa, M. E.: Le régime juridique des investissements étrangers en Egypte, thèse de doctorat, Faculté de droit et des sciences politiques, université de Nantes, France, 1989.

Arnaldez (J. J.): Réflections sur l' autonomie et le caractère international du règlement d' arbitrage de la CCI, 1993, P. 857 et s.

Berlin, D.: Les Contrats d' Etats state-contracts et la protection des investissments internationaux, D.P.C.I., 1987, T. 13¨ No. 2¨ P. 209¨ No. 41.

Bernard P. Marchais :“ Mesures provisoires et autonomie du systeme d‘arbitrage C.I.P.D.I.¨ Reflexions sur l‘arret de la Cour de Cassation du 18 novembre 1986 ( Societe Atlantic Triton C. Republique Populaire Revolutionnaire de Guinee), D.P.C.I., 1988 , t.14 , No 2, p.p.275 _304.

Boissesson: “Le droit Francais de l‘ arbitrage interne et international“, GLN, édition, Paris, 1990.

Buzghaia (A.): “Le principe de l‘ autonomie de la clause d‘ arbitrage, Essai d‘ interpretation de la jurisprudence Francaise, thèse, Nice, 1980.

Caprioli, E. A.: “Le Commerce International Electronique: Vers l‘ émergence de regles juridiques transnationales“, Jour. Dr. Int., 124é année, No. 2, 1997, P.P. 323 _ 393.

Catherine Kessedjian :“ Mesures provisoires et conservatoires a propos d‘une resolution adoptee par l'Association de droit international “, J.D.I., I, 1977, p. 103 _114.

Claude Goldman : “ Mesures provisoires et arbitrage international “, R.D.A.I. No I, 1993 l , p. 3- 25 .

David (R.): “L‘ arbitrage dans le commerce international“, Economica, Paris, 1982.

De Level (G.): “Le juge et l‘ arbitrage: les mesures provisoires“, Rev. de droit International et . droit comparé, Bruxuelles, 1993, No. 1, P. 7 ets.

Delaporte :“ Les mesures provisoires et conservatoires en droit international prive “, in : Droit international prive “, Annee 1987 _ 1988, ed . C.N.R.S., Paris, 1989, p. 155 et 156 .

Delaume¨ G. R.: “L‘ Affaire du Plateau des Pyramides et le CIRDI“, Considérations sur le droit applicable“, Revue de l‘ arbitrage, 1994, No.1. P. 39 _67.

Duakrat (Ph.): “L‘ arbitrage commercial international et les mesures provisoires: étude générale“, Droit et pratique de commerce international, Tome 14, No 2. pp. 239-273.

Emmannuel GAILLARD: Le principe de confidentialite de l‘arbitrage commercial international,Dalloz¨ Sirey,1987, 22 e, Cahier-Chronique, A 22 - .

F. RAMOS Mendez :“ Arbitrage International et mesures conservatoires “, Rev. Arb. , 1985, p. 56

Fouchard (Ph.): “L‘ arbitrage commercial international“, thèse Dejon, éd. Dalloz, 1956.

Francescakis (Ph.): Le principe jurisprudentiel de l‘ autonomie de l‘accord compromissoire“, Rev. arb., 1974, p. 67.

G. De level :“ Les mesures provisoires et conservatoires en matiere d‘arbitrage “, in : “ l‘arbitrage, Travaux offertes au professeur Albert Fettweis, p. 111 a 114.

G.De Level :“ Le juge et l‘arbitre : Les mesures provisoires “, R.D.I.D.C., Bruxuelles, 1993, I, p. 7 et s .

Goldman C. “Mesures provisoires et arbitrage international“, Rev.dr.aff. int.,No.1,1993, p. 3 _26.

Kassis (A.): Problèmes de base de l‘ arbitrage en droit comparé et en droit international“, Paris, L.G.D.J., 1987.

Klein (F.): Du contractère autonome de le clause compromissoire¨ notamment en matière d‘ arbitrage international“, Rev. crit. Dr. int. pri., 1961, p. 499.

Lyon-Caén et Renault: “Traité de Droit Commercial“, P. 50

Philippe Quakrat :“ L1arbitrage commercial international et les mesures provisoires : etude generale, D.P.C.I., 1988 ¨ t. 14 ¨ No 2 ¨ p.p. 239 _†273Æ

Robert (J.): L‘ arbitrage, droit interne, droit international prive“, Paris, Dalloz, se ed, 1983.

Robin (E.): “L'evolution de l'arbitrage commercial ces dernières années (1990 _ 1995)”, Rev. dr. App. Int., 1996, p. 145.